كِتابُ الشَّرِكَةِ

الشَّرِكَةُ : هى الاجْتِماعُ فى اسْتِحْقاقٍ أو تَصَرُّفٍ . وهى ثابِتَةٌ بالكِتابِ والسُّنَّةِ والإجْماعِ ؛ أمَّا الكِتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِى الثُّلُثِ ﴾[1] . وقال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِى بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُواْ وَعَمِلُواْ الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَا هُمْ ﴾[2] . والخُلَطاءُ هم الشُّرَكاءُ . ومن السُّنَّةِ ، ما رُوِىَ أنَّ البَراءَ بن عازِبٍ وزيدَ بن أرْقَمَ كانا شَرِيكَيْنِ ، فاشْتَرَيَا فِضَّةً بنَقْدٍ ونَسِيئَةٍ ، فبَلَغَ رسولَ الله ﷺ ، فأمَرَهُمَا أنَّ ما كان بنَقْدٍ فأجِيزُوه ، وما كان نَسِيئَةً فرُدُّوه[3] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « يَقُولُ اللهُ : أنا ثالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أحَدُهُما صَاحِبَهُ ، فإذا خَانَ أحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا » / . رواه أبو داودَ[4] . ورُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ ، ٤/١٣٢ظ

أنَّه قال : « يَدُ اللهِ عَلَى الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَتَخَاوَنَا »[5] . وأجْمَعَ المسلمون على جَوازِ الشَّرِكَةِ فى الجُمْلَةِ ، وإنَّما اخْتَلَفُوا فى أنْواعٍ منها نُبَيِّنُها إنْ شاء اللهُ تعالى .

والشَّرِكَةُ على ضَرْبَيْنِ : شَرِكَةُ أمْلاكٍ ، وشَرِكَةُ عُقُودٍ . وهذا البابُ لِشَرِكَةِ العُقُودِ . وهى أنْواعٌ خَمْسَةٌ ؛ شَرِكَةُ العِنَانِ ، والأبْدانِ ، والوُجُوهِ ، والمُضَارَبةِ ، والمُفَاوَضَةِ . ولا يَصِحُّ شىءٌ منها إلَّا من جَائِزِ التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه عَقْدٌ على التَّصَرُّفِ فى المالِ فلم يَصِحَّ من غير جائِزِ التَّصَرُّفِ فى المالِ ، كالبَيْعِ .

فصل : قال أحمدُ : يُشَارِكُ اليَهُودِىُّ والنَّصْرَانِىُّ ، ولكنْ لا يَخْلُو اليَهُودِىُّ

---

(١) سورة النساء ١٢ .

(٢) سورة ص ٢٤ .

(٣) أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٧١ .

(٤) فى : باب فى الشركة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٢٩ .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٣٥ .

والنَّصْرَانِىُّ بالمالِ دُونَه ، ويكونُ[6] هو الذى يَلِيه ؛ لأنَّه يَعْمَلُ بالرِّبَا . وبهذا قال الحَسَنُ والثَّوْرِىُّ . وكَرِهَ الشَّافِعِىُّ مُشَارَكَتَهُم مُطْلَقًا ؛ لأنَّه رُوِىَ عن عبدِ اللهِ بن عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : أَكْرَهُ أنْ يُشَارِكَ المُسْلِمُ اليَهُودِىَّ . ولا يُعْرَفُ له مُخَالِفٌ [7]فى الصَّحابةِ[7] ، ولأنَّ مالَ اليَهُودِىِّ والنَّصْرانِىِّ ليس بطَيِّبٍ ، فإنَّهم يَبِيعُونَ الخَمْرَ ، ويَتَعامَلُونَ بالرِّبَا ، فكُرِهَتْ مُعامَلَتُهم . ولَنا ، ما رَوَى الخَلَّالُ بإسْنادِه ، عن عَطَاءٍ قال : نَهَى رسولُ اللهِ ﷺ عن مُشَارَكَةِ اليَهُودِىِّ والنَّصْرَانِىِّ ، إلَّا أنْ يكونَ الشِّرَاءُ والبَيْعُ بيَدِ المُسْلِمِ[8] . ولأنَّ العِلَّةَ فى كَرَاهَةِ ما خَلَوا به ، مُعَامَلَتُهم بالرِّبَا ، وبَيْعُ الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، وهذا مُنْتَفٍ فيما حَضَرَهُ المُسْلِمُ أو وَلِيَهُ . وقولُ ابن عَبَّاسٍ مَحْمُولٌ على هذا ، فإنَّه عَلَّلَ بكَوْنِهم يُرْبُونَ . كذلك رَوَاهُ الأَثْرَمُ ، عن أبى حَمْزَةَ عن ابن عَبَّاسٍ ، أنَّه قال : لا تُشَارِكَنَّ يَهُودِيًّا ولا نَصْرَانِيًّا ولا مَجُوسِيًّا ؛ لأنَّهم يُرْبُونَ ، وأنَّ الرِّبا لا يَحِلُّ[9] . وهو قولُ واحِدٍ من الصَّحَابةِ لم يَثْبُتْ انْتِشارُه بينهم ، وهم لا يَحْتَجُّونَ به . وقولُهم : إن أمْوالَهُم غيرُ طَيِّبةٍ . لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ النَّبِىَّ ﷺ ، قد عَامَلَهم ، ورَهَنَ دِرْعَهُ عند يَهُودِىٍّ على شَعِيرٍ أخَذَهُ لأَهْلِه[10] ، وأرسَلَ إلى آخَرَ يَطْلُبُ منه ثَوْبَيْنِ إلى المَيْسَرَةِ[10] ، وأضَافَهُ يَهُودِىٌّ بخُبْزٍ وإهَالَةٍ سَنِخَةٍ[11] . ولا يَأْكُلُ النبىُّ ﷺ ما ليس بطَيِّبٍ ، وما بَاعُوهُ من الخَمْرِ والخِنْزِيرِ قبلَ مُشَارَكَةِ المُسْلِمِ ، فثَمَنُه حَلَالٌ ، لاِعْتِقَادِهم حِلَّه ، ولهذا قال عمرُ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه : وَلُّوهُمْ بَيْعَها وخُذُوا أثْمانَها . فأمَّا ما يَشْتَرِيهِ أو يَبِيعُه من الخَمْرِ بمالِ الشَّرِكَةِ / أو ٤/١٣٣و

---

(٦) سقطت واو العطف من : الأصل ، ا ، ب .

(٧ – ٧) سقط من : ا .

(٨) وأخرجه ابن أبى شيبة موقوفا ، فى : باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٩ .

(٩) وأخرجه البيهقى ، فى : باب كراهية مبايعة من أكثر ماله من الربا ... ، من كتاب البيوع . السنن الكبرى ٥ / ٣٣٥ . وابن أبى شيبة ، فى : باب مشاركة اليهودى والنصرانى ، من كتاب البيوع . المصنف ٦ / ٨ .

(١٠) تقدم التخريج فى : ٦ / ٣٧٥ .

(١١) إهالة سنخة : ألية متغيرة الرائحة من طول المكث .

وتقدم التخريج فى : ٦ / ٣٧٥ .

المُضَارَبِةِ ، فإنَّه يَقَعُ فاسِدًا ، وعليه الضَّمانُ ؛ لأنَّ عَقْدَ الوَكِيلِ يَقَعُ للمُوكِّلِ ، والمُسْلِمُ لا يَثْبُتُ مِلْكُه على الخَمْرِ والخِنْزِيرِ ، فأَشْبَهَ ما لو اشْتَرَى به مَيْتَةً ، أو عَامَلَ بالرِّبا ، وما خَفِيَ أمْرُه فلم يُعْلَمْ ، فالأَصْلُ إباحَتُه وحِلُّه . فأمَّا المَجُوسِيُّ ، فإنَّ أحمدَ كَرِهَ مُشارَكَته ومُعَامَلَتَهُ ، قال : ما أُحِبُّ مُخَالَطَتَهُ ومُعَامَلَتَهُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِلُّ ما لا يَسْتَحِلُّ هذا . قال حَنْبَلٌ : قال عَمِّي : لا تُشَارِكْه ولا تُضَارِبْه . وهذا واللهُ أعْلَمُ على سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ ، لِتَرْكِ مُعَامَلَتِه والكَراهَةِ لِمُشَارَكَتِه ، وإنْ فَعَلَ صَحَّ ؛ لأنَّ تَصَرُّفَهُ صَحِيحٌ .

٨٢٧ – مسألة ؛ قال : (وَشَرِكَةُ الأَبْدانِ جائِزَةٌ)

مَعْنَى شَرِكَةِ الأَبْدَانِ ، أن يَشْتَرِكَ اثْنانِ أو أكْثَرُ فيما يَكْتَسِبُونَه بأَيْدِيهِم ، كالصُّنَّاعِ يَشْتَرِكُونَ على أن يَعْمَلُوا فى صِناعَتِهِم[١] ، فما رَزَقَ اللهُ تَعالَى فهُو بينهم . وإن اشْتَرَكُوا فيما يَكْتَسِبُونَ من المُبَاحِ ، كالحَطَبِ ، والحَشِيشِ ، والثِّمارِ المأْخُوذَةِ من الجِبَالِ ، والمَعَادِنِ ، والتَّلَصُّصِ على دَارِ الحَرْبِ ، فهذا جائِزٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوايةِ أبى طالِبٍ ، فقال : لا بَأْسَ أن يَشْتَرِكَ القَوْمُ بأَبْدَانِهِم ، وليس لهم مالٌ ، مثل الصَّيَّادِينَ والنَّقَّالِينَ والحَمَّالِينَ . قد أشْرَكَ النَّبِىُّ ﷺ بين عَمَّارٍ وسَعْدٍ وابن مَسْعُودٍ ، فجاء سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ ، ولم يَجِيئا بشىءٍ[٢] . وفَسَّرَ أحمدُ صِفَةَ الشَّرِكَةِ فى الغَنِيمَةِ ، فقال : يَشْتَرِكانِ فيما يُصِيبانِ من سَلَبِ المَقْتُولِ ؛ لأنَّ القاتِلَ يَخْتَصُّ به دون الغَانِمِينَ . وبهذا قال مالِكٌ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِحُّ فى الصِّنَاعةِ ، ولا يَصِحُّ فى اكْتِسابِ المُبَاحِ ، كالاحْتِشَاشِ والاغْتِنَامِ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ مُقْتَضاهَا الوَكَالةُ ولا تَصِحُّ الوَكَالةُ فى هذه الأشياءِ ؛ لأنَّ من أخَذَهَا مَلَكَها . وقال الشَّافِعِىُّ : شَرِكَةُ الأَبْدانِ كلُّها فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها شَرِكَةٌ على غير مالٍ . فلم تَصِحَّ . كما لو اخْتَلَفَتِ الصِّنَاعاتُ[٣] . ولَنا ، ما رَوَى أبو دَاوُدَ[٢] والأَثْرَمُ بإسْنادِهِما ، عن أبى عُبَيْدَةَ[٤] ، عن عبدِ الله ، قال : اشْتَرَكْنا أنا وسَعْدٌ

---

(١) فى م : « صناعاتهم » .

(٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الشركة على غير رأس مال ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٠ . والنسائى ، فى : باب الشركة بغير مال ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٠ .

(٣) فى الأصل : « الصناعتان » .

(٤) فى ا ، ب ، م زيادة : « بن عبد الله » ، وهو تصحيف « عن عبد الله » الآتى .

وعَمّارٌ يومَ بَدْرٍ ، فلم أَجِئْ أنا وعَمّارٌ بشيءٍ ، وجاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ . ومثلُ هذا لا يَخْفَى على رسولِ اللهِ ﷺ ، وقد أقرَّهُم عليه ، وقال أحمدُ : أشْرَكَ بينَهم النَّبِيُّ ﷺ . فإن قِيل :
١٣٣/٤ظ فالمَغانِمُ مُشْتَرَكَةٌ / بين الغَانِمِينَ بِحُكْمِ اللهِ تعالى ، فكيف يَصِحُّ اخْتِصَاصُ هؤلاءِ بالشَّرِكَةِ فيها ؟ وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : غَنَائِمُ بَدْرٍ كانت لِرسولِ اللهِ ﷺ ، وكان له أن يَدْفَعَها إلى من شاءَ . فيَحْتَمِلُ أن يكونَ فَعَلَ ذلك لهذا . قُلْنا : أمَّا الأَوَّلُ ، فالجَوَابُ عنه أنَّ غَنَائِمَ بَدْرٍ كانت لمن أخَذَهَا من قبل أن يُشْرِكَ اللهُ تعالى بينهم ، ولهذا نُقِلَ أنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ »[٥] . فكان ذلك من قَبِيلِ المُبَاحَاتِ ؛ من سَبَقَ إلى أخْذِ شيءٍ فهو له . ويَجُوزُ أن يكونَ شَرَّكَ بينهم فيما يُصِيبُونَهُ من الأَسْلَابِ والنَّفَلِ ، إلَّا أن الأَوَّلَ أصَحُّ لقولِه : جاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ ، ولم أجِئْ أنا وعَمَّارٌ بشيءٍ . وأمَّا الثانى ، فإنَّ اللهَ تعالى إنَّما جَعَلَ الغَنِيمَةَ لِنَبِيِّه عليه السَّلَامُ بعدَ أن غَنِمُوا واخْتَلَفُوا فى الغَنَائِمِ ، فأَنْزَلَ اللهُ تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَنفَالِ قُلِ ٱلْأَنفَالُ لِلَّهِ وَٱلرَّسُولِ ﴾[٦] . والشَّرِكَةُ كانتْ قبلَ ذلك . ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّها لو كانت لِرَسُولِ اللهِ ﷺ لم يَخْلُ ؛ إمَّا أن يكونَ قد أباحَهم أخْذَها ، فصارَتْ كالمُبَاحَاتِ ، أو لم يُبِحْها لهم ، فكيف يَشْتَرِكُونَ فى شيءٍ لِغَيرِهم ؟ . وفى هذا الخَبَرِ حُجَّةٌ على أبى حنيفةَ أيضًا ؛ لأنَّهم اشْتَرَكُوا فى مُبَاحٍ ، وفيما ليس بِصِنَاعةٍ ، وهو يَمْنَعُ ذلك ، ولأنَّ العَمَلَ أحَدُ جِهَتَيِ المُضَارَبَةِ ، فصَحَّتِ الشَّرِكَةُ عليه كالمالِ ، وعلى أبى حنيفةَ ، أنَّهما اشْتَرَكَا فى مَكْسَبٍ مُبَاحٍ فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَكا فى الخِياطَةِ والقِصارَةِ ، ولا نُسَلِّمُ أن الوَكَالَةَ لا تَصِحُّ فى المُباحاتِ ؛ فإنَّه يَصِحُّ أن يَسْتَنِيبَ فى تَحْصِيلِها بأُجْرَةٍ ، فكذلك يَصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ إذا تَبَرَّعَ أحَدُهُما بذلك ، كالتَّوْكِيلِ فى بَيْعِ مالِه .

فصل : وتَصِحُّ شَرِكَةُ الأَبْدانِ مع اتِّفاقِ الصَّنائِعِ . فأمَّا مع اخْتِلافِها ، فقال

---

(٥) انظر : السيرة النبوية ، لابن هشام ١ / ٦٤١ ، ٦٤٢ .

(٦) سورة الأنفال ١ .

أبو الخَطَّابِ : لا تَصِحُّ . وهو قولُ مالِكٍ ؛ لأنَّ مُقْتَضاها أن ما يَتَقَبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من العَمَلِ يَلْزَمُه ، ويَلْزَمُ صَاحِبَهُ ، ويُطَالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما ، فإذا تَقَبَّلَ أحَدُهما شَيْئًا مع اخْتِلافِ صَنائِعِهِما ، لم يُمْكِنِ الآخَرَ[7] أن يَقُومَ به ، فكيف يَلْزَمُه عَمَلُه ! أم كيف يُطالَبُ بما لا قُدْرَةَ له عليه ! وقال القاضي : تَصِحُّ الشَّرِكَةُ ؛ لأنَّهما اشْتَرَكا في مَكْسَبٍ

١٣٤/٤و مُبَاحٍ ، فَصَحَّ[8] ، كما لو اتَّفَقَتِ الصَّنائِعُ / ، ولأنَّ الصَّنائِعَ المُتَّفِقَةَ قد يكونُ أحَدُ الرَّجُلَيْنِ أحْذَقَ فيها من الآخَرِ ، فربَّما يَتَقَبَّلُ أحَدُهما ما لا يُمْكِنُ الآخَرَ عَمَلُهُ ، ولم يَمْنَعْ ذلك صِحَّتَها ، فكذلك إذا اخْتَلَفَتِ الصِّناعَتانِ . وقولهم : يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما ما يَتَقَبَّلُه صَاحِبُه . قال القاضي : يَحْتَمِلُ أن لا يَلْزَمَه ذلك ؛ لأنَّهما كالوَكِيلَيْنِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّتِهما في المُباحِ ، ولا ضَمانَ فيها . وإن قُلْنا : يَلْزَمُه . أمْكَنَه تَحْصِيلُ ذلك بالأُجْرةِ ، أو بمن يَتَبَرَّعُ له بعَمَلِه . ويَدُلُّ على صِحَّةِ هذا ، أنَّه لو قال أحَدُهما : أنا أتَقَبَّلُ وأنْتَ تَعْمَلُ . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ ، وعَمَلُ كلِّ واحِدٍ منهما غيرُ عَمَلِ صاحِبِه .

فصل : وإذا قال أحَدُهما : أنا أتَقَبَّلُ ، وأنت تَعْمَلُ ، والأُجْرَةُ بيني وبينك . صَحَّتِ الشَّرِكَةُ . وقال زُفَر : لا تَصِحُّ ، ولا يَسْتَحِقُّ العَامِلُ المُسَمَّى ، وإنَّما له أُجْرَةُ المِثْلِ . ولَنا ، أنَّ الضَّمانَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، [9]بِدَلِيلِ شَرِكَةِ الأَبْدانِ ، وتَقَبُّلُ العَمَلِ يُوجِبُ الضَّمَانَ على المُتَقَبِّلِ ، ويَسْتَحِقُّ به الرِّبْحَ[9] ، فصارَ كتَقَبُّلِه المالَ[10] في المُضارَبَةِ ، والعَمَلُ يَسْتَحِقُّ به العَامِلُ الرِّبْحَ ، كعَمَلِ المُضارِبِ ، فيُنَزَّلُ بمَنْزِلَةِ المُضارَبَةِ .

فصل : والرِّبْحُ في شَرِكَةِ الأَبْدانِ على ما اتَّفَقُوا عليه ، من مُساواةٍ أو تَفاضُلٍ ؛ لأنَّ العَمَلَ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، ويجوزُ تَفاضُلُهما في العَمَلِ ، فجازَ تَفَاضُلُهما في الرِّبْحِ الحاصِلِ به ، ولكلِّ واحدٍ منهما المطالَبَةُ بالأُجْرَةِ ، ولِلْمُسْتَأْجِرِ دَفْعُها إلى كلِّ واحِدٍ

---

(٧) في ب : « للآخر » .

(٨) سقط من : ا .

(٩ - ٩) سقط من : ب .

(١٠) في الأصل : « بالمال » .

منهما ، وإلى أيِّهما دَفَعَها بَرِئَ منها . وإنْ تلِفَتْ فى يَدِ أحَدِهما من غيرِ تَفْرِيطٍ ، فهى من ضَمانِهما معًا ؛ لأنَّهما كالوَكِيلَيْنِ فى المُطالَبَةِ ، وما يَتَقَبَّلُه كلُّ واحِدٍ منهما من الأَعْمالِ فهو من ضَمانِهما ، يُطالَبُ به كلُّ واحِدٍ منهما ، ويَلْزَمُه عَمَلُه ؛ لأنَّ هذه الشَّرِكَةَ لا تَنْعَقِدُ إلّا على الضَّمانِ ، ولا شىءَ فيها تَنْعَقِدُ عليه الشَّرِكَةُ حالَ الضَّمانِ ، فكأنَّ الشَّرِكَةَ تَضَمَّنَتْ ضَمانَ كلِّ واحِدٍ منهما عن الآخَرِ ما يَلْزَمُه . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أنْ لا يَلْزَمَ أحَدَهما ما لَزِمَ الآخَرَ ؛ لما ذَكَرْنا مِن قَبْلُ . وما يَتْلَفُ بتَعَدِّى أحَدِهما أو تَفْرِيطِه أو تحت يَدِه ، على وَجْهٍ يُوجِبُ الضَّمانَ عليه ، فذلك عليه وَحْدَه . وإنْ أقَرَّ أحَدُهما بما فى يَدِه ، قُبِلَ عليه وعلى شَرِيكِه ؛ لأنَّ اليَدَ له ، فيُقْبَلُ إقْرارُه بما فيها ، ولا يُقْبَلُ إقْرارُه بما فى يَدِ شَرِيكِه ، ولا بِدَيْنٍ عليه ؛ لأنَّه لا يَدَ له على ذلك .

فصل : وإنْ عَمِلَ أحَدُهما دُون صاحِبِه ، فالكَسْبُ بينهما . قال ابن عَقِيلٍ : نَصَّ
٤/١٣٤ظ عليه أحْمَدُ / ، فى رِوايةِ إسْحاقَ بن هانِئٍ . وقد سُئِلَ عن الرَّجُلَيْنِ يَشْتَرِكانِ فى عَمَلِ الأبْدانِ ، فيَأْتِى أحَدُهما بشىءٍ ، ولا يَأْتِى الآخَرُ بشىءٍ ؟ قال : نعم ، هذا بِمَنْزِلَةِ حَدِيثِ سَعْدٍ وابن مَسْعُودٍ . يعنى حيث اشْتَرَكُوا ، فجاءَ سَعْدٌ بأَسِيرَيْنِ وأخْفَقَ الآخَرانِ[11] . ولأنَّ العَمَلَ مَضْمُونٌ عليهما معا ، وبضَمانِهما له وَجَبَتِ الأُجْرَةُ ، فيكونُ لهما كما[12] كان الضَّمانُ عليهما ، ويكون العَامِلُ عَوْنًا لِصاحِبِه فى حِصَّتِه . ولا يَمْنَعُ ذلك اسْتِحْقاقَه ، كمن اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَقْصُرَ له ثَوْبًا ، فاسْتَعانَ القَصَّارُ بإنْسانٍ[13] ؛ فَقَصَرَ معه ، كانت الأُجْرَةُ لِلقَصَّارِ المُسْتَأْجَرِ . كذا هٰهُنا . وسواء تَرَكَ العَمَلَ لِمَرَضٍ أو غيرِه ، فإن طالَبَ أحَدُهما الآخَرَ أن يَعْمَلَ معه أو يُقِيمَ[14] مُقامَهُ من يَعْمَلُ ، فله ذلك . فإن امْتَنَعَ ، فللآخَرِ الفَسْخُ . ويَحْتَمِلُ أنَّه متى تَرَكَ العَمَلَ من غير عُذْرٍ ، أن لا يُشارِكَ

---

(١١) تقدم تخريجه فى صفحة ١١١ .
(١٢) فى ب زيادة « لو » .
(١٣) فى الأصل : « إنسانا » .
(١٤) فى الأصل : « يقوم » .

صاحِبَه فى أُجْرَةِ ما عَمِلَه دونَه ؛ لأنَّه إنَّما شارَكَه لِيَعْمَلا جَمِيعًا ، فإذا تَرَكَ أحَدُهما العَمَلَ ، فما وَفَى بما شَرَطَ على نَفْسِه ، فلم يَسْتَحِقَّ ما جُعِلَ له فى مُقابَلَتِه . وإنَّما احْتَمَلَ ذلك فيما إذا (15) تَرَكَ أحَدُهما العَمَلَ (15) لِعُذْرٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه .

فصل : فإن اشْتَرَكَ رجلانِ ، لكلِّ واحِدٍ منهما دَابَّةٌ ، على أن يُؤْجِراهُما ، فما رَزَقَهما اللهُ من شىءٍ فهو بينهما ، صَحَّ . فإذا تَقبَّلا حَمْلَ شىءٍ مَعْلُومٍ إلى مكانٍ مَعْلُومٍ فى ذِمَّتِهما ، ثم حَمَلاهُ على البَهِيمَتَيْنِ أو غَيْرِهما ، صَحَّ ، والأُجْرَةُ بينهما على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّ تَقبُّلَهُما الحَمْلَ أثْبَتَ الضَّمانَ فى ذِمَّتِهما ، ولهما أن يَحْمِلاهُ بأى ظَهْرٍ كان ، والشَّرِكَةُ تَنْعَقِدُ على الضَّمانِ ، كشَرِكَةِ الوُجُوهِ . وإن أجَراهُما بأعْيانِهما على حَمْلِ شىءٍ بأُجْرَةٍ مَعْلُومَةٍ ، لم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، ولكلِّ واحِدٍ منهما أجْرُ دَابَّتِه ؛ لأنَّه لم يجبْ (16) ضَمانُ الحَمْلِ فى ذِمَمِهما ، وإنَّما اسْتَحَقَّ المُكْتَرِى (17) مَنْفَعَةَ البَهِيمَةِ التى اسْتأْجَرَها ، ولهذا تَنْفَسِخُ الإجارَةُ بمَوْتِ الدابَّةِ التى اكْتَراها ، ولأنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أن تَنْعَقِدَ على الضَّمانِ فى ذِمَمِهما ، أو على عَمَلِهما . وليس هذا بواحِدٍ منهما ، فإنَّه لم يَثْبُتْ فى ذِمَمِهما ضَمَانٌ ، ولا عَمِلا بأَبْدانِهما ما يَجِبُ الأَجْرُ فى مُقابَلَتِه ، ولأنَّ الشَّرِكَةَ تَتَضَمَّنُ الوَكالَةَ ، والوَكالَةُ على هذا الوَجْهِ لا تَصِحُّ ، ولهذا لو قال : آجِرْهُ عَبْدَكَ ، وتكونُ أُجْرَتُه بَيْنِى وبَيْنَكَ . لم تَصِحَّ . كما لو قال : بِعْ عَبْدَكَ وثَمَنُه بيننا . لم يَصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أنْ تَصِحَّ الشَّرِكَةُ ، كما لو اشْتَرَكا / فيما يَكْتَسِبانِ من المُباحِ بأَبْدانِهما . فإن أعانَ أحَدُهُما صاحِبَهُ فى ٤/١٣٥و
التَّحْمِيلِ (18) والنَّقْلِ ، كان له أَجْرُ مثلِه ؛ لأنَّها مَنافِعُ وَفَّاها بِشُبْهَةِ عَقْدٍ .

فصل : فإن كان لِقَصَّارٍ أداةٌ ، ولآخَرَ بَيْتٌ ، فاشْتَرَكا على أن يَعْمَلا بأداةِ هذا فى بَيْتِ هذا ، والكَسْبُ بينهما ، جازَ ، والأَجْرُ (19) على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ وَقَعتْ على

(15-15) فى ا ، ب : « تركه أحدهما » .
(16) فى م : « يجد » .
(17) فى م : « المشترى » .
(18) فى ب : « التحمل » .
(19) فى م : « والأجرة » .

عَمَلِها ، والعَمَلُ يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ فى الشَّرِكَةِ ، والآلَةُ والبَيْتُ لا يُسْتَحَقُّ بهما شىءٌ ؛ لأنَّهما يُسْتَعْمَلانِ فى العَمَلِ المُشْتَرَكِ ، فصارا[20] كالدَّابَّتَيْنِ اللَّتَيْنِ أجراهُما لِحَمْلِ الشىءِ الذى تَقَبَّلا حَمْلَه . وإن فَسَدَتِ الشَّرِكَةُ ، قُسِمَ ما حَصَلَ لهما على قَدْرِ أجْرِ عَمَلِهما وأَجْرِ الدَّارِ والآلَةِ . وإن كانت لأَحَدِهِما آلَةٌ وليس للآخَرِ شىءٌ ، أو لأَحَدِهما بَيْتٌ وليس للآخَرِ شىءٌ ، فاتَّفَقا على أن يَعْمَلا بالآلَةِ أو فى البَيْتِ والأُجْرَةُ بينهما ، جازَ ؛ لما ذَكَرْنا .

فصل : وإن دَفَعَ رَجُلٌ دابَّتَه إلى آخَرَ لِيَعْمَلَ عليها ، وما يَرْزُقُ اللهُ بينهما نِصْفَيْنِ أو أثْلاثًا أو كيفما شَرَطا ، صَحَّ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ الأَثْرَمِ ومحمَّدِ بن أبى حَرْبٍ وأحمد بن سَعِيدٍ . ونُقِلَ عن الأَوْزاعِىِّ ما يَدُلُّ على هذا . وكَرِهَ ذلك الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ . وقال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : لا يَصِحُّ ، والرِّبْحُ كلُّه لِرَبِّ الدَّابَّةِ ؛ لأنَّ الحَمْلَ الذى يُسْتَحَقُّ به العِوَضُ منها . ولِلْعامِلِ أجْرُ مثلِه ؛ لأنَّ هذا ليس من[21] أقْسامِ الشَّرِكَةِ ، إلَّا أنْ تكونَ المُضارَبَةُ ، ولا تَصِحُّ المُضارَبَةُ بالعُرُوضِ ، ولأنَّ المُضارَبَةَ تكونُ بالتِّجارَةِ فى الأَعْيانِ ، وهذه لا يجوزُ بَيْعُها ولا إخراجُها عن مِلْكِ مالِكِها . وقال القاضى : يَتَخَرَّجُ أن لا يَصِحَّ ، بناءً على أنَّ المُضارَبَةَ بالعُرُوضِ لا تَصِحُّ ، فعلى هذا إن كان أجْرُ الدَّابَّةِ بعَيْنِها فالأَجْرُ لِمالِكِها ، وإن تَقَبَّلَ حَمْلَ شَىءٍ فحَمَلَهُ ، أو حَمَلَ عليها شَيْئًا مُباحًا فباعَه ، فالأُجْرَةُ والثَّمَنُ له ، وعليه أُجْرَةُ مِثْلِها لِمالِكِها . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها فصَحَّ العَقْدُ عليها ببعضِ نَمائِها ، كالدَّراهِمِ والدَّنانيرِ ، وكالشَّجَرِ فى المُساقاةِ ، والأَرْضِ فى المُزارَعَةِ . وقولُهم : إنَّه ليس من أقْسامِ الشَّرِكَةِ ، ولا هو مُضارَبَةٌ . قُلْنا : نعم ، لكنَّه يُشْبِهُ المُساقاةَ والمُزارَعَةَ ، فإنَّه دَفْعٌ لِعَيْنِ المالِ إلى مَن يَعْمَلُ عليها ببعضِ نَمائِهَا مع بَقاءِ عَيْنِها . وبهذا يَتَبَيَّنُ أن تَخْرِيجَها على المُضارَبَةِ بالعُرُوضِ فاسِدٌ ؛ فإنَّ المُضارَبَةَ إنَّما تكونُ بالتِّجارَةِ والتَّصَرُّفِ فى رَقَبَةِ المالِ ، وهذا بخِلافِه . وذَكَرَ القاضى ، فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فى مَن اسْتَأْجَرَ دَابَّةً ؛ لِيَعْمَلَ عليها / ٤/١٣٥ظ

---

(٢٠) فى الأصل : « فصار هذا » .

(٢١) فى الأصل ، ب : « فى » .

بِنِصْفِ ما يَرْزُقُه اللهُ تعالى أو ثُلثه ، جازَ . ولا أرَى لهذا وَجْهًا ؛ فإنَّ الإجارَةَ يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِها العِلْمُ بالعِوَضِ ، وتَقْدِيرُ المُدَّةِ أو العَمَلِ ، ولم يُوجَدْ ، ولأنَّ هذا عَقْدٌ غيرُ مَنْصُوصٍ عليه ، ولا هو فى معنى المَنْصُوصِ ، فهو كسائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، إلَّا أن يُرِيدَ بالإجارَةِ المُعامَلَةَ على الوَجْهِ الذى تَقَدَّمَ . وقد أشارَ أحمدُ إلى ما يَدُلُّ على تَشْبِيهِه لمثلِ هذا بالمُزارَعَةِ ، فقال : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ يُدْفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبعِ ؛ لِحَدِيثِ جابِرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى خَيْبَرَ على الشَّطْرِ (٢٢) . وهذا يَدُلُّ على أنَّه قد صارَ فى هذا ومثله إلى الجَوازِ ؛ لشَبَهِهِ بالمُساقاةِ والمُزارَعَةِ ، لا إلى المُضارَبَةِ ، ولا إلى الإجارَةِ . ونَقَلَ أبو داودَ ، عن أحمدَ ، فى مَن يُعْطِى فَرَسَهُ على النِّصْفِ من الغَنِيمَةِ : أَرْجُو أن لا يكونَ به بَأْسٌ . قال إسحاقُ بن إبراهيمَ : قال أبو عبدِ اللهِ : إذا كان على النِّصْفِ والرُّبْعِ ، فهو جائِزٌ . وبه قال الأَوْزاعِىُّ . ونَقَلَ أحمدُ بن سَعِيدٍ ، عن أحمدَ ، فى مَن دَفَعَ عَبْدَهُ إلى رجلٍ لِيَكْسِبَ عليه ، ويكونَ له ثُلُثُ ذلك أو رُبُعُه ، فجائِزٌ ، والوَجْهُ فيه ما ذَكَرْناهُ فى مَسْأَلَةِ الدَّابَّةِ . وإن دَفَعَ ثَوْبَهُ إلى خَيَّاطٍ لِيُفَصِّلَهُ قُمْصانًا يَبِيعُها ، وله نِصْفُ رِبْحِها بحَقِّ عَمَلِه ، جازَ . نَصَّ عليه فى رِوايَةِ حَرْبٍ ، وإنْ دَفَعَ غَزْلًا إلى رَجُلٍ يَنْسِجُه ثَوْبًا بثُلُثِ ثَمَنِه أو رُبُعِه ، جازَ . نَصَّ عليه . ولم يُجِزْ مالِكٌ وأبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ شَيْئًا من ذلك ؛ لأنَّه عِوَضٌ مَجْهُولٌ وعَمَلٌ مَجْهُولٌ . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ جوازِه . وإن جَعَلَ له مع ذلك دَراهِمَ مَعْلُومَةً ، لم يَجُزْ . نَصَّ عليه . وعنه الجَوازُ . والصَّحِيحُ الأَوَّلُ . وقال أبو بكرٍ : هذا قولٌ قَدِيمٌ ، وما رُوِىَ غيرُ هذا فعليه المُعْتَمَدُ . قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يقول : لا بَأْسَ بالثَّوْبِ يُدْفَعُ بالثُّلُثِ والرُّبْعِ . وسُئِلَ عن الرَّجُلِ يُعْطِى الثَّوْبَ بالثُّلُثِ وَدِرْهَمٍ ودِرْهَمَيْنِ؟ قال : أكْرَهُه ؛ لأنَّ هذا شىءٌ لا يُعْرَفُ . والثُّلُثُ إذا لم يكُنْ معه شىءٌ نَراهُ جائِزًا ؛ لِحَدِيثِ جابِرٍ ، أنَّ النبىَّ ﷺ أعْطَى

---

(٢٢) أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخرص ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٣٦ .

خَيْبَرَ على الشَّطْرِ . قيل لأبى عبدِ الله : فإنْ كان النَّسَّاجُ لا يَرْضَى حتى يُزادَ على الثُّلُثِ دِرْهَمًا ؟ قال : فَلْيَجْعَلْ له ثُلُثًا وعُشْرَىْ ثُلُثٍ ونِصْفَ عُشْرٍ وما أشْبَه . ورَوَى الأَثْرَمُ ، ١٣٦/٤و عن ابن سِيرِينَ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، وأيُّوبَ ، ويَعْلَى بنِ حَكِيمٍ[٢٣] ، أنَّهم أجازُوا / ذلك . وقال ابنُ المُنْذِرِ : كَرِهَ هذا كلَّه الحَسَنُ . وقال أبو ثَوْرٍ وأصْحابُ الرَّأْى : هذا كلُّه فاسِدٌ . واخْتارَهُ[٢٤] ابنُ المُنْذِرِ وابنُ عقيلٍ ، وقالوا : لو دَفعَ شَبَكَتَهُ[٢٥] إلى الصَّيَّادِ لِيَصِيدَ بها السَّمَكَ بينهما نِصْفَيْنِ[٢٦] ، فالصَّيْدُ كلُّه لِلصَّيَّادِ ، ولصاحِبِ الشَّبَكَةِ أجْرُ مِثْلِها . وقِياسُ ما نُقِلَ عن أحمدَ صِحَّةُ الشَّرِكَةِ ، وما رَزَقَ اللهُ[٢٧] بينهما على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّها عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ فيها[٢٨] ، فصَحَّ دَفْعُها ببعض نَمائِها ، كالأرْضِ .

فصل : قال ابنُ عَقِيلٍ : نَهَى رسولُ الله ﷺ عن قَفِيزِ الطَّحَّانِ[٢٩] . وهو أن يُعْطِىَ الطَّحَّانَ أقْفِزَةً مَعْلُومةً يَطْحَنُها بقَفِيزٍ دَقِيقٍ منها . وعِلَّةُ المَنْعِ أنَّه جَعَلَ له بعضَ مَعْمُولِه أجْرًا لِعَمَلِه ، فيَصِيرُ الطَّحْنُ مُسْتَحَقًّا له عليه . وهذا الحَدِيثُ لا نَعْرِفُه ، ولا يَثْبُتُ عِنْدَنا صِحَّتُه ، وقِياسُ قولِ أحمدَ جَوازُه ؛ لما ذَكَرْناه عنه من المَسائِلِ .

فصل : فإن كان لِرَجُلٍ دَابَّةٌ ، ولآخَرَ إكافٌ وجُوالِقاتٌ ، فاشْتَرَكا على أن يُؤجِراهُما والأُجْرَةُ بينهما نِصْفَانِ ، فهو فَاسِدٌ ؛ لأنَّ هذه أعْيانٌ لا يَصِحُّ الاشْتِراكُ فيها ، فكذلك[٣٠] فى مَنافِعِها ، إذ تَقْدِيرُه : آجِرْ دَابَّتَكَ لتكونَ أُجْرَتُها بيننا ، وأُوجِرُ جُوَالِقاتِى

---

(٢٣) يعلى بن حكيم الثقفى مولاهم ، المكى ، سكن البصرة ، وروى عن سعيد بن جبير وغيره ، وكان ثقة صدوقا . تهذيب التهذيب ١١ / ٤٠١ .

(٢٤) فى ا ، ب : « وأجازه » .

(٢٥) فى الأصل ، م : « شبكة » .

(٢٦) فى الأصل ، ا ، م : « نصفان » .

(٢٧) لم ترد فى : ا ، ب ، م .

(٢٨) فى ا : « عليها » .

(٢٩) تقدم تخريجه فى : ٦ / ١٧٠ .

(٣٠) فى الأصل ، ا ، م : « كذلك » .

لتكونَ أُجْرَتُها بيننا . وتكونُ الأُجْرَةُ كلها لِصَاحِبِ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّه مَالِكُ الأَصْلِ ، وللآخرِ أجْرُ مِثْلِه على صَاحِبِ البَهِيمَةِ ؛ لأنَّه اسْتَوْفَى مَنَافِعَ مِلْكِه بِعَقْدٍ فاسِدٍ[٣١] ، هذا إذا أجَرَ الدَّابَّةَ[٣٢] بما عليها من الإِكَافِ والجُوَالِقَاتِ فى عَقْدٍ واحِدٍ . فأمَّا لو أجَرَ كلُّ واحِدٍ منهما[٣٣] مِلْكَه مُنْفَرِدًا ، فلكلِّ واحِدٍ منهما أجْرُ مِلْكِه. وهكذا لو قال رَجُلٌ لِصَاحِبِه : آجِرْ عَبْدِى ، والأَجْرُ بيننا . كان الأَجْرُ لِصَاحِبِه ، وللآخرِ أجْرُ مِثْلِه . وكذلك فى جَمِيعِ الأَعْيانِ .

فصل : فإن اشْتَرَكَ ثَلَاثَةٌ ؛ من أحَدِهِم دَابَّةٌ ، ومن آخَرَ رَاوِيَةٌ ، ومن آخَرَ[٣٤] العَمَلُ ، على أنَّ ما رَزَقَ اللهُ تعالى فهو بينهم ، صَحَّ ، فى قِيَاسِ قولِ أحمدَ ؛ فإنَّه[٣٥] نَصَّ فى الدَّابَّةِ يَدْفَعُها إلى آخَرَ يَعْمَلُ عليها ، على أنَّ لهما الأُجْرَةَ على الصِّحَّةِ . وهذا مثلُه ؛ لأنَّه دَفَعَ دَابَّتَهُ إلى آخَرَ يَعْمَلُ عليها ، والرَّاوِيَةُ عَيْنٌ تُنَمَّى بالعَمَلِ عليها ، فهى كالبَهِيمَةِ ، فعلى هذا يكونُ ما رَزَقَ اللهُ بينهم على ما اتَّفَقُوا عليه . وهذا قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّهما / وَكَّلا[٣٦] العامِلَ فى كَسْبٍ مُبَاحٍ بآلَةٍ دَفَعاهَا إليه ، فأشْبَهَ ما لو دَفَعَ إليه أرْضَهُ لِيَزْرَعَها . وهكذا لو ٤/١٣٦ظ
اشْتَرَكَ أرْبَعَةٌ من أحَدِهم دُكَّانٌ ومن آخَرَ رَحًى ، ومن آخَرَ بَغْلٌ ، ومن آخَرَ العَمَلُ ، على أن يَطْحَنُوا بذلك ، فما رَزَقَ[٣٧] اللهُ تعالى فهو بينهم ، صَحَّ ، وكان بينهم على ما شَرَطُوهُ . وقال القاضى : العَقْدُ فَاسِدٌ فى المَسْأَلَتَيْنِ جَمِيعًا . وهو ظاهِرُ قولِ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ هذا لا يجوزُ أن يكونَ مُشَارَكَةً ولا مُضَارَبَةً ، لكَوْنِه[٣٨] لا يجوزُ أن يكونَ رَأْسُ مَالِهما العُرُوضَ ، ولأنَّ من شُرُوطِهما[٣٩] عَوْدَ رَأْسِ المالِ سَلِيمًا ، بمَعْنَى أنه لا يُسْتَحَقُّ شىءٌ من الرِّبْحِ حتى

---

(٣١) سقط من : الأصل ، م .
(٣٢) فى الأصل : « دابته » .
(٣٣) سقط من : الأصل .
(٣٤) فى ب ، م : « الآخر » .
(٣٥) فى م زيادة : « قد » .
(٣٦) فى ب ، م : « وكلاء » .
(٣٧) فى ا : « رزقهم » .
(٣٨) فى ا ، ب ، م : « لكونهما » .
(٣٩) فى الأصل : « شرطهما » .

يُسْتَوْفَى رَأْسُ المالِ بكَمَالِه . والرِّوايَةُ هـٰهُنا تَخْلُقُ[٤٠] وتَنْقُصُ ، ولا إجارَةَ ؛ لأنَّها تَفْتَقِرُ إلى مُدَّةٍ مَعْلُومةٍ وأجْرٍ مَعْلُومٍ ، فتكون فَاسِدَةً ، فعلى هذا يكونُ الأَجْرُ كله فى المَسْأَلَةِ الأُولَى لِلسَّقَّاءِ ؛ لأنَّه لما غَرَفَ الماءَ فى الإنَاءِ مَلَكَهُ ، فإذا بَاعَهُ فثَمَنُه له ، لأنَّه عِوَضُ مِلْكِه ، وعليه لِصَاحِبَيْهِ أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ مِلْكَهُما بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ لهما ، فكان لهما أجْرُ المِثْلِ ، كسَائرِ الإجارَاتِ الفاسِدَةِ . وأما فى المَسْأَلَةِ الثانيةِ ، فإنَّهم إذا طَحَنُوا لِرَجُلٍ طَعَامًا بأُجْرَةٍ ، نَظَرْتَ فى عَقْدِ الإجارَةِ ، فإن كان من واحدٍ منهم ، ولم يَذْكُرْ أصْحَابَهُ ، ولا نَوَاهُم ، فالأَجْرُ كلُّه له ، وعليه لأَصْحَابه أجْـرُ المِثْـلِ ، وإن نَوَى أصْحَابَه ، أو ذَكَرَهُم[٤١] ، كان كما لو عَقَدَ مع كلِّ واحدٍ منهم مُنْفَرِدًا ، أو اسْتَأْجَرَ من جَميعِهِم ، فقال : اسْتَأْجَرْتُكم لِتَطْحَنُوا لى هذا الطَّعَامَ بكذا . فالأَجْرُ بينهم أرْباعًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم قد لَزِمَهُ طَحْنُ رُبْعِه برُبْعِ الأَجْرِ ، ويَرْجِعُ كلُّ واحدٍ منهم على أصْحابه برُبْعِ أجْرِ مِثْلِه . وإن كان[٤٢] قال : اسْتَأْجَرْتُ هذا الدُّكَّانَ والبَغْلَ والرَّحَى ، وهذا الرَّجُـلَ بكذا وكذا ، [٤٣]لِطَحْنِ كذا وكذا[٤٣] من الطَّعامِ . صَحَّ ، والأَجْرُ بينهم على قَدْرِ أجْرِ مِثْلِهم ، لكلِّ واحدٍ من المُسَمَّى بِقَدْرِ حِصَّتِه ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخَرِ ، يكونُ بينهم أرْباعًا ، بناءً على ما إذا تَزَوَّجَ أرْبَعًا بمَهْرٍ واحدٍ ، أو كاتَبَ أرْبَعَةَ أعْبُدٍ بِعِوَضٍ واحدٍ . وهل[٤٤] يكونُ العِوَضُ أرْباعًا ، أو على قَدْرِ قِيمَتِهم ؟ على وَجْهَيْنِ .

٨٢٨ – مسألة ؛ قال : (وَإِنِ اشْتَرَكَ بَدَنَانِ بِمَالِ أحَدِهِمَا ، أوْ بَدَنَانِ بِمَالِ غَيْرِهِمَا ، أوْ بَدَنٌ ومَالٌ ، أوْ مَالَانِ وبَدَنُ صَاحِبِ أحَدِهِمَا ، أو بَدَنَانِ بمَالَيْهِمَا ، تَسَاوَى المالُ أوِ اخْتَلَفَ ، فَكُلُّ ذٰلِكَ / جَائِزٌ) ١٣٧/٤و

ذَكَرَ أصْحابُنا الشَّرِكَةَ[١] الجائِزَةَ أرْبَعًا ، وقد ذَكَرْنا نَوْعًا منها ، وهو شَرِكَةُ الأَبْدانِ ،

---

(٤٠) تخلق : تبلى .
(٤١) فى الأصل : « وذكرهم » .
(٤٢) سقط من : الأصل ، م .
(٤٣ – ٤٣) سقط من : ب .
(٤٤) فى ا ، ب ، م : « هل » .
(١) فى ب ، م : « للشركة » .

وبَقِىَ ثلاثةُ أنْواعٍ ، ذَكَرَها الخِرَقِىُّ فى خَمْسةِ أقْسامٍ ، ثلاثةٌ منها المُضَارَبَةُ ، وهى[٢] إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالِ أحَدِهما ، أو بَدَنٌ ومَالٌ ، أو مَالَانِ وبَدَنُ صَاحِبِ أحَدِهما . وقِسْمٌ منها شَرِكَة الوُجُوهِ ، وهو إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالِ غَيْرِهما . وقال القاضى : مَعْنَى هذا القِسْمِ ، أن يَدْفَعَ واحِدٌ مَالَه إلى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً ، فيكون المُضَارِبَانِ شَرِيكَيْنِ فى الرِّبْحِ بمالِ غَيْرِهما ؛ لأنَّهما إذا أُخِذَ المالُ بجَاهِهِما فلا يكُونانِ مُشْتَرِكَيْنِ بمالِ غَيْرِهما ، وهذا مُحْتَمِلٌ . والذى قُلْنا له وَجْهٌ ؛ لكَوْنِهما اشْتَرَكَا فيما يَأْخُذانِ من مالِ غَيْرِهما ، واخْتَرْنا هذا التَّفْسِيرَ ؛ لأنَّ كلامَ الخِرَقِىِّ بهذا التَّقْدِيرِ يكونُ جَامِعًا لأنْواعِ الشَّرِكَةِ الصَّحِيحَةِ ، وعلى تَفْسِيرِ القاضى يكون مُخِلًّا بِنَوْعٍ منها ، وهى شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، ويكونُ هذا المَذْكُورُ نَوْعًا من المُضَارَبَةِ ، ولأنَّ الخِرَقِىَّ ذَكَرَ الشَّرِكَةَ بين اثْنَيْنِ ، وهو صَحِيحٌ على تَفْسِيرِنَا ، وعلى تَفْسِيرِ القاضِى تكون الشَّرِكَةُ بين ثَلَاثَةٍ ، وهو خِلَافُ ظَاهِرِ قولِ الخِرَقِىِّ . والقسم الخامس إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالَيْهِما ، وهذه شَرِكَةُ العِنَانِ ، وهى شَرِكَةٌ مُتَّفَقٌ عليها . فأما شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، فهو أن يَشْتَرِكَ اثْنانِ فيما يَشْتَرِيانِ بجَاهِهِما ، وثِقَةِ التُّجَّارِ بهما ، من غيرِ أن يكونَ لهما رَأْسُ مالٍ ، على أنَّ ما اشْتَرَيَا بينهما نِصْفَيْنِ أو أثْلاثًا أو أرْباعًا أو نحوَ ذلك ، ويَبِيعَانِ ذلك ، فما قَسَمَ اللهُ تعالى فهو بينهما ، فهى جَائِزَةٌ ، سواءٌ عَيَّنَ أحَدُهما لِصاحِبِه ما يَشْتَرِيهِ ، أو قَدْرَهُ ، أو وَقْتَهُ ، أو ذَكَرَ[٣] صِنْفَ المالِ ، أو لم يُعَيِّنْ شَيْئًا من ذلك ، بل قال : ما اشْتَرَيْتَ من شىءٍ فهو بيننا . وقال أحمدُ ، فى رِوَايةِ ابن منصورٍ : فى رجلَيْنِ اشْتَرَكا بغير رُءُوسِ أموالِهما ، على أنَّ ما يَشْتَرِيه كلُّ واحِدٍ منهما بينهما ، فهو جَائِزٌ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، ومحمدُ بن الحسنِ ، وابنُ المُنْذِرِ ، وقال أبو حنيفةَ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ الوَقْتَ أو المالَ ، أو صِنْفًا من الثِّيابِ . وقال مالِكٌ والشَّافِعِىُّ : يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شَرَائِط الوَكَالَةِ ؛ [٤]لأنَّ شَرَائِطَ الوَكَالَةِ مُعْتَبَرَةٌ فى ذلك ، من تَعَيُّنِ الجِنْسِ وغيرِه من شَرَائِط الوَكَالَةِ[٤] . ولَنا ، أنَّهما اشْتَرَكَا فى الابْتِياعِ ، وأَذِنَ كلُّ واحِدٍ منهما للآخَرِ فيه ،

---

(٢) فى ا زيادة : « ما » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

فصَحَّ ، وكان ما يَتَبايَعانِه بينهما ، كما لو ذَكَرَ شَرَائِطَ الوَكَالةِ . وقولُهم : إنَّ الوَكَالَةَ لا تَصِحُّ حتى يَذْكُرَ قَدْرَ الثَّمَنِ والنَّوْعَ . مَمْنُوعٌ على رِوَايَةٍ لنا ، وإن سَلَّمْنا ذلك ، فإنَّما يُعْتَبَرُ فى الوَكَالَةِ / المُفْرَدَةِ ، أما الوَكَالَةُ الدَّاخِلَةُ فى ضِمْنِ الشَّرِكَةِ فلا يُعْتَبَرُ فيها ذلك ، ٤/١٣٧ظ
بِدَلِيلِ المُضارَبَةِ وشَرِكَةِ العِنَانِ ، فإنَّ فى ضِمْنِهما[5] تَوْكِيلًا ، ولا يُعْتَبَرُ فيها شىءٌ من هذا ، كذا هٰهُنا . فعلى هذا إذا قال لِرَجُلٍ : ما اشْتَرَيْتَ اليوم من شىءٍ ، فهو بَيْنِى وبَيْنكَ نِصْفَانِ . أو أطْلَقَ الوَقْتَ ، فقال : نعم . أو قال : ما اشْتَرَيْتُ أنا من شىءٍ ، فهو بَيْنِى وبَيْنكَ نِصْفَانِ . جازَ ، وكانت شَرِكَةً صَحِيحَةً ؛ لأنَّه أَذِنَ له فى التِّجارَةِ على أن يكونَ المَبِيعُ بينهما ، وهذا مَعْنَى الشَّرِكَةِ ، ويكونُ تَوْكِيلًا له[6] فى شِرَاءِ نِصْفِ المَتَاعِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ ، فيَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فى مُقَابَلَةِ مِلْكِه الحاصِلِ فى المَبِيعِ ، سواءٌ خَصَّ ذلك بِنَوْعٍ من المَتَاعِ أو أطْلَقَ . وكذلك إذا قالا[7] : ما اشْتَرَيْناهُ أو ما اشْتَراهُ أحَدُنا من تِجَارةٍ فهو بيننا . فهو شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، وهما فى تَصَرُّفاتِهما ، وما يَجِبُ لهما وعليهما ، وفى إقْرَارِهما ، وخُصُومَتِهما ، وغيرِ ذلك ، بِمَنْزِلَةِ شَرِيكَيِ العِنَانِ ، على ما سَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى . وأيُّهما عَزَلَ صَاحِبَهُ عن التَّصَرُّفِ ، انْعَزَلَ ؛ لأنَّه وَكِيلُه . وسُمِّيَتْ هذه شَرِكَةَ الوُجُوهِ ، لأنَّهما يَشْتَرِكانِ فيما يَشْتَرِيانِ بجاهِهِما ، والجاهُ والوَجْهُ واحِدٌ ، يُقال : فلانٌ وَجِيهٌ . إذا كان ذا جَاهٍ ، قال اللهُ تعالى فى موسى عليه السَّلامُ : ﴿ وَكَانَ عِندَ ٱللَّهِ وَجِيهًا ﴾[8] . وفى بعضِ الآثارِ ، أنَّ موسى عليه السَّلامُ ، قال : يا رَبِّ ، إن كان قد خَلَقَ[9] جاهِى عِنْدَكَ ، فأَسْأَلُكَ بحَقِّ النَّبِىِّ الأُمِّىِّ الذى تَبْعَثُه فى آخِرِ الزَّمانِ . فأَوْحَى اللهُ تعالى إليه : ما خَلَقَ جَاهُكَ عِنْدِى ، وإنَّكَ عِنْدِى لَوَجِيهٌ .

فصل : القِسْمُ الثانى ، أن يَشْتَرِكَ بَدَنانِ بمَالَيْهما . وهذا النَّوْعُ الثَّالِثُ من أنْواعِ

---

(٥) فى م : « ضمنها » .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) فى ا ، ب : « قال » .

(٨) سورة الأحزاب ٦٩ .

(٩) خلق : بَلِىَ .

الشَّرِكَةِ ، وهى شَرِكَةُ العِنَانِ . ومَعْنَاهَا : أن يَشْتَرِكَ رَجُلَانِ بمَالَيْهِما على أن يَعْمَلَا فيهما[10] ، بأبْدَانِهِما ، والرِّبْحُ بينهما . وهى جَائِزَةٌ بالإِجْماعِ . ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ . وإنَّما اخْتُلِفَ فى بعضِ شُرُوطِها ، واخْتُلِفَ فى عِلَّةِ تَسْمِيَتِها شَرِكَةَ العِنَانِ ، فقِيلَ : سُمِّيَتْ بذلك لأنَّهما يَتَسَاوَيانِ فى المالِ والتَّصَرُّفِ ، كالفَارِسَيْنِ إذا سَوَّيَا بين فَرَسَيْهِما ، وتَسَاوَيَا فى السَّيْرِ ، فإنَّ عِنَانَيْهِما يكُونانِ سَوَاءً . وقال الفَرَّاءُ : هى مُشْتَقَّةٌ من عَنَّ الشىءُ إذا عَرَضَ ، يقال : عَنَّتْ لى حَاجَةٌ . إذا عَرَضَتْ ، فَسُمِّيَتِ الشَّرِكَةُ بذلك ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما عَنَّ له أن يُشَارِكَ صَاحِبَهُ . وقيل : هى مُشْتَقَّةٌ من المُعَانَنَةِ[11] ، وهى المُعَارَضَةُ ، يقال : عانَنْتُ[12] فُلَانًا . إذا عَارَضْتَه بمثلِ مَالِه وأفْعَالِه . فكُلُّ واحِدٍ من الشَّرِيكَيْنِ مُعَارِضٌ لِصَاحِبِه بمالِه وفِعَالِه . وهذا يَرْجِعُ إلى قولِ الفَرَّاءِ .

١٣٨/٤و **فصل** : / ولا خِلَافَ فى أنَّه يجوزُ جَعْلُ رَأْسِ المالِ الدَّرَاهِمَ والدَّنَانِيرَ ، فإنَّهما[13] قِيَمُ الأَمْوالِ وأَثْمَانُ البِيَاعاتِ ، والناسُ يَشْتَرِكُون بها من لَدُنِ النبىِّ ﷺ إلى زَمَنِنَا من غيرِ نَكِيرٍ . فأمَّا العُرُوضُ ، فلا تجوزُ الشَّرِكَةُ فيها ، فى ظَاهِرِ المَذْهَبِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ أبى طالِبٍ وحَرْبٍ . وحَكاهُ عنه ابنُ المُنْذِرِ . وكَرِهَ ذلك ابنُ سِيرِينَ ، ويحيى بن أبى كَثِيرٍ ، والثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إمَّا أن تَقَعَ على أعْيَانِ العُرُوضِ أو قِيمَتِها أو أثْمانِها ، لا يجوزُ وُقُوعُها على أعْيانِها ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ تَقْتَضِى الرُّجُوعَ عندَ المُفَاصَلَةِ برَأْسِ المالِ أو بمِثْلِه ، وهذه لا مِثْلَ لها ، فيُرْجَعُ إليه ، وقد تَزِيدُ قِيمَةُ جِنْسِ أحَدِهما دونَ الآخَرِ ، فيَسْتَوْعِبُ بذلك جَمِيعَ الرِّبْحِ أو جَمِيعَ المالِ ، وقد تَنْقُصُ قِيمَتُه ، فيُؤَدِّى إلى أن يُشَارِكَهُ الآخَرُ فى ثَمنِ مِلْكِه الذى ليس برِبْحٍ ، ولا على قِيمَتِها ؛ لأنَّ القِيمَةَ غيرُ مُتَحقِّقَةِ القَدْرِ ، فيُفْضِى إلى التَّنَازُعِ ، وقد يُقَوَّمُ الشىءُ بأكْثَرَ من

---

(١٠) فى ب : « فيها » .

(١١) فى النسخ : « المعانتة » .

(١٢) فى النسخ : « عانت » .

(١٣) فى ا ، م : « فإنها » .

قِيمَتِه ، ولأنَّ القِيمَةَ قد تَزِيدُ فى أحَدِهِما قبلَ بَيْعِه ، فيُشارِكُه الآخَرُ فى العَيْنِ المَمْلُوكَةِ له ، ولا يجوزُ وُقُوعُها على أثْمانِها ؛ لأنَّها مَعْدُومَةٌ حالَ العَقْدِ ولا يَمْلِكَانِها ، ولأنَّه[14] إن أرادَ ثَمَنَها الذى اشْتَراهَا به ، فقد خَرَجَ عن مِلْكِه[15] وصارَ لِلْبائِعِ ، وإن أرادَ ثَمَنَها الذى يَبِيعُها به ، فإنَّها تَصِيرُ شَرِكَةً مُعلَّقَةً على شَرْطٍ ، وهو بَيْعُ الأعْيانِ ، ولا يجوزُ ذلك . وعن أحمدَ رِوَايةٌ أُخرَى ، أنَّ الشَّرِكَةَ والمُضارَبَةَ تجوزُ بالعُرُوضِ ، وتُجْعَلُ قِيمَتُها وَقْتَ العَقْدِ رَأْسَ المالِ . قال أحمدُ : إذا اشْتَرَكَا فى العُرُوضِ ، يُقَسَّمُ الرِّبْحُ على ما اشْتَرَطَا . وقال الأثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُضَارَبَةِ بالمَتَاعِ ؟ فقال : جائِزٌ . فظَاهِرُ هذا صِحَّةُ الشَّرِكَةِ بها . اخْتارَ هذا أبو بكرٍ ، وأبو الخَطَّابِ . وهو قولُ مالِكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى . وبه قال فى المُضَارَبَةِ طَاوُسٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ ؛ لأنَّ مَقْصُودَ الشَّرِكَةِ جَوَازُ تَصَرُّفِها فى المَالَيْنِ جَمِيعًا ، وكَوْنُ رِبْحِ المالَيْنِ[16] بينهما ، وهذا يَحْصُلُ فى العُرُوضِ كَحُصُولِه فى الأثْمانِ ، فيَجِبُ أن تَصِحَّ الشَّرِكَةُ والمُضارَبَةُ بها ، كالأثْمانِ . ويَرْجِعُ كلُّ واحِدٍ منهما عندَ المُفاصَلَةِ بِقِيمَةِ مَالِه عند العَقْدِ ، كما أنَّنا جَعَلْنا نِصَابَ زَكَاتِها قِيمَتَها . وقال الشَّافِعِىُّ : إن كانت العُرُوضُ من ذَوَاتِ الأمْثالِ ؛ كالحُبُوبِ والأدْهانِ ، جَازَتِ الشَّرِكَةُ بها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّها من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، أشْبَهَتِ النُّقُودَ ، ويَرْجِعُ / عند المُفاصَلَةِ بِمِثْلِها . وإن لم تَكُنْ من ذَوَاتِ الأمْثالِ ، لم يَجُزْ ، وَجْهًا واحِدًا ؛ لأنَّه لا يمكنُ الرُّجُوعُ بِمِثْلِها . ولَنا ، أنَّه نَوْعُ شَرِكَةٍ ، فاسْتَوَى فيها مَالَهُ مِثْلٌ من العُرُوضِ وما لا مِثْلَ له ، كالمُضَارَبَةِ ، وقد سَلَّمَ أنَّ المُضَارَبَةَ لا تجوزُ بشىءٍ من العُرُوضِ ، ولأنَّها ليست بنَقْدٍ ، فلم تَصِحَّ الشَّرِكَةُ بها ، كالذى لا مِثْلَ له . ٤/١٣٨ظ

---

(١٤) فى ا : « ولأنها » .

(١٥) فى الأصل ، م : « مكانه » .

(١٦) فى الأصل : « المال » .

فصل : والحُكْمُ فى النُّقْرَةِ[17] كالحُكْمِ فى العُرُوضِ ؛ لأنَّ قِيمَتَها تَزِيدُ وتَنْقُصُ ، فهى كالعُرُوضِ . وكذلك الحُكْمُ فى المَغْشُوشِ من الأثْمانِ ، قَلَّ الغِشُّ أو كَثُرَ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان الغِشُّ أقَلَّ من النِّصْفِ ، جَازَ ، وإن كَثُرَ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الاعْتِبارَ بالغَالِبِ فى كَثِيرٍ من الأُصُولِ . ولَنا ، أنَّها مَغْشُوشَةٌ ، فأشْبَهَ ما لو كان الغِشُّ أكْثَرَ ، ولأنَّ قِيمَتَها تَزِيدُ وتَنْقُصُ ، أشْبَهَتِ العُرُوضَ . وقولُهم : الاعْتِبارُ بالغالِبِ . ليس بِصَحِيحٍ ؛ فإنَّ الفِضَّةَ إذا كانت أقَلَّ ، لم يَسْقُطْ حُكْمُها فى الزَّكاةِ ، وكذلك الذَّهَبُ ، اللهمَّ إلَّا أن يكونَ الغِشُّ قَلِيلًا جدًّا لِمَصْلَحةِ النَّقْدِ ، كَيَسِيرِ الفِضَّةِ فى الدِّينارِ ، مثل الحَبَّةِ ونحوِها ، فلا اعْتِبارَ به ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، ولا يُؤَثِّرُ فى الرِّبَا ، ولا فى غيرِه .

فصل : ولا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ بالفُلُوسِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ القاسِمِ صَاحِبُ مالِكٍ . ويَتَخَرَّجُ الجَوَازُ إذا كانت نَافِقَةً ؛ فإنَّ أحمدَ قال : لا أرَى السَّلَمَ فى الفُلُوسِ ؛ لأنَّه يُشْبِهُ الصَّرْفَ . وهذا قولُ محمدِ بن الحسنِ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّها ثَمَنٌ ، فجازَتِ الشَّرِكَةُ بها ، كالدَّراهِمِ والدَّنانِيرِ . ويَحْتَمِلُ جَوازُ الشَّرِكَة بها على كُلِّ حالٍ ، نَافِقَةً كانت أو غيرَ نَافِقَةٍ ، بِناءً على جَوَازِ الشَّرِكَةِ بالعُرُوضِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّها تَنْفُقُ مَرَّةً وتَكْسُدُ أُخْرَى ، فأشْبَهَتِ العُرُوضَ ، فإذا قُلْنا بِصِحَّةِ الشَّرِكَةِ بها[18] ، فإنَّها إن كانت نَافِقَةً كان رَأْسُ المالِ مِثْلَها ، وإن كانت كاسِدَةً ، كانت قِيمَتُها كالعُرُوضِ .

فصل : ولا يجوزُ أن يكونَ رَأْسُ مالِ الشَّرِكَةِ مَجْهُولًا ، ولا جُزَافًا ؛ لأنَّه لا بُدَّ من الرُّجُوعِ به عند المُفَاصَلَةِ ، ولا يُمْكِنُ مع الجَهْلِ والجُزَافِ . ولا يجوزُ بمالٍ غائِبٍ ، ولا دَيْنٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّصَرُّفُ فيه فى الحالِ ، وهو مَقْصُودُ الشَّرِكَةِ .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِها اتِّفَاقُ المالَيْنِ فى الجِنْسِ ، بل يجوزُ أن يُخْرِجَ أحَدُهما

---

(١٧) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(١٨) فى ب ، م : « فيها » .

١٣٩/٤و دَرَاهِمَ والآخَرُ / دَنَانِيرَ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَصِحُّ الشَّرِكَةُ إلَّا أن يَتَّفِقَا فى مالٍ واحِدٍ ، بِنَاءً على أنَّ خَلْطَ المالَيْنِ شَرْطٌ ، ولا يُمْكِنُ إلَّا فى المالِ الواحِدِ . ونحن لا نَشْتَرِطُ ذلك ، ولأنهما من جِنْسِ الأَثْمانِ ، فَصَحَّتِ الشَّرِكَةُ فيهما ، كالجِنْسِ الواحِدِ ، ومتى تَفَاصَلَا ، رَجَعَ[19] هذا بِدَنَانِيرِه ، وهذا بِدَرَاهِمِه ، ثم اقْتَسَما الفَضْلَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : يَرْجِعُ هذا بِدَنَانِيرِه ، وهذا بِدَرَاهِمِه . وقال : كذا يقولُ[20] محمدٌ والحَسَنُ ، وقال القاضى : إذا أرَادَا المُفَاصَلَةَ ، قَوَّمَا المَتَاعَ بنَقْدِ البَلَدِ ، وقَوَّمَا مالَ الآخَرِ به ، ويكونُ التَّقْوِيمُ حين صَرَفَا الثمنَ فيه . ولَنا ، أنَّ هذه شَرِكَةٌ صَحِيحَةٌ ، رَأْسُ المالِ فيها الأَثْمانُ ، فيكونُ الرُّجُوعُ بجِنْسِ رَأْسِ[21] المالِ ، كما لو كان الجِنْسُ[22] واحِدًا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ تَساوِى المالَيْنِ فى القَدْرِ . وبه قال الحَسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال بعضُ أصحابِ الشَّافِعِىِّ : يُشْتَرَطُ ذلك . ولَنا ، أنَّهما مَالَانِ من جِنْسِ الأَثْمانِ ، فجازَ عَقْدُ الشَّرِكَةِ عليهما ، كما لو تَسَاوَيَا .

فصل : ولا يُشْتَرَطُ اخْتِلَاطُ المالَيْنِ ، إذا عَيَّنَاهُما وأَحْضَرَاهُما . وبهذا قال أبو حنيفةَ ومالِكٌ ، إلَّا أنَّ مالِكًا شَرَطَ أن تكونَ أيْدِيهما عليه ، بأن يَجْعَلَاهُ فى حانُوتٍ لهما ، أو فى يَدِ وَكِيلِهما . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ حتى يَخْلِطَا[23] المالَيْنِ ؛ لأنَّهما إذا لم يَخْلِطَاهُما فمالُ كلِّ واحِدٍ منهما يَتْلَفُ منه دونَ صَاحِبِه ، أو يَزِيدُ له دون صَاحِبِه ، فلم تَنْعَقِد الشَّرِكَةُ ، كما لو كان من المَكِيلِ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ يُقْصَدُ به الرِّبْحُ ، فلم يُشْتَرَطْ فيه

---

(١٩) فى ب ، م : « يرجع » .
(٢٠) فى الأصل : « يقوله » .
(٢١) سقط من : الأصل ، ا .
(٢٢) سقط من : ا .
(٢٣) فى الأصل : « يخلط » .

خَلْطُ المالِ ، كالمُضَارَبَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ على التَّصرُّفِ ، فلم يكُنْ من شَرْطِه الخَلْطُ كالوَكَالَةِ . وعلى مالِكٍ ، فلم يَكُنْ مِن[24] شَرْطِه أن تكونَ أَيْدِيهما عليه ، كالوَكَالَةِ . وقولُهم : إنَّه يَتْلَفُ من مالِ صاحِبه ، أو يَزِيدُ على مِلْكِ صَاحِبه . مَمْنُوعٌ ، بل ما[25] يَتْلَفُ من مَالِهما وزِيَادَتُه لهما ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ اقْتَضَتْ ثُبُوتَ المِلْكِ لكلِّ واحِدٍ منهما فى نِصْفِ مالِ صَاحِبه ، فيكونُ تَلَفُه منهما ، وزِيَادَتُه لهما[26] . وقال أبو حنيفةَ : متى تَلِفَ أحدُ المالَيْنِ ، فهو من ضَمَانِ صَاحِبه . ولَنا ، أنَّ الوَضِيعَةَ والضَّمانَ أحَدُ مُوجِبَي الشَّرِكَةِ ، فتَعلَّقَ بالشَّرِيكَيْنِ ، كالرِّبْحِ ، وكما لو اخْتَلَطَا .

٤/١٣٩ظ **فصل** : ومتى وَقَعَتِ الشَّرِكَةُ فاسِدَةً ، فإنَّهما / يَقْتَسِمانِ الرِّبْحَ على قَدْرِ رُءُوسِ[27] أمْوَالِهما ، ويَرْجِعُ كُلُّ واحِدٍ منهما على الآخَرِ بأَجْرِ عَمَلِه . نَصَّ عليه أحمدُ فى المُضَارَبَةِ . واخْتارَه القاضى . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ المُسَمَّى يَسْقُطُ فى العَقْدِ الفاسِدِ ، كالبَيْعِ الفاسِدِ إذا تَلِفَ المَبِيعُ فى يَدِ المُشْتَرِى ، إلَّا أن يكونَ مالُ كلِّ واحِدٍ منهما مُتَمَيِّزًا[28] وَرِبْحُه مَعْلُومًا ، فيكونَ له رِبْحُ مَالِه . ولو رَبِحَ فى جُزْءٍ منه رِبْحًا مُتَمَيِّزًا وبَاقِيه مُخْتَلِطٌ ، كان له ما تَمَيَّزَ من رِبْحِ مَالِه ، وله بِحِصَّتِه بَاقِى مَالِه من الرِّبْحِ . واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ أنَّهما يَقْتَسِمانِ الرِّبْحَ على ما شَرَطاهُ ، ولا يَسْتَحِقُّ أحَدُهما على الآخَرِ أَجْرَ عَمَلِه . وأجْرَاها مَجْرَى الصَّحِيحَةِ فى جَمِيعِ أحْكامِها . قال : لأنَّ أحمدَ قال : إذا اشْتَرَكَا فى العُرُوضِ ، قُسِّمَ الرِّبْحُ على ما اشْتَرَطاهُ . واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مع الجَهَالَةِ ، فيَثْبُتُ المُسَمَّى فى فاسِدِه ، كالنِّكَاحِ . والمذهبُ الأَوَّلُ . قالَه القاضِى . وكلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على الرِّوَايةِ الأُخْرَى فى تَصْحِيحِ المُضَارَبَةِ بالعُرُوضِ ، لأنَّ الأَصْلَ كونُ رِبْحِ مالِ كلِّ واحِدٍ لمَالِكِه ؛ لأنَّه نَمَاؤُه ، وإنَّما تُرِكَ ذلك بالعَقْدِ الصَّحِيحِ ، فإذا لم يكُنِ العَقْدُ صَحِيحًا ، بَقِىَ الحُكْمُ على مُقْتَضَى الأَصْلِ ، كما أنَّ البَيْعَ إذا كان فَاسِدًا لم

---

(٢٤) فى ب ، م : « لمن » .
(٢٥) سقط من : الأصل ، ا .
(٢٦) فى ا ، ب ، م : « لها » .
(٢٧) فى ب ، م : « رأس » .
(٢٨) فى ب ، م : « مميزا » .

يَنْقُلُ مِلْكَ كلِّ واحِدٍ من المُتَبَايِعَيْنِ عن مَالِه .

فصل : وشَرِكَةُ العِنَانِ مَبْنِيَّةٌ على الوَكَالَةِ والأَمَانَةِ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما بدَفْعِ المالِ إلى صَاحِبِه أَمِنَهُ ، وبإذْنِه له فى التَّصرُّفِ وَكَّلَهُ . ومن شَرْطِ صِحَّتِها أن يَأْذَنَ كلُّ واحِدٍ منهما لِصَاحِبِه فى التَّصرُّفِ ، فإن أَذِنَ له مُطْلَقًا فى جَمِيعِ التِّجارَاتِ ، تَصَرَّفَ فيها ، وإن عَيَّنَ له جِنْسًا أو نَوْعًا أو بَلَدًا ، تَصَرَّفَ فيه دونَ غيرِه ؛ لأنَّه مُتصرِّفٌ بالإِذْنِ ، فوَقَفَ عليه ، كالوَكِيلِ . ويجوزُ لكلِّ واحِدٍ منهما أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ مُسَاوَمَةً ومُرَابَحةً وتَوْلِيَةً ومُواضَعَةً ، وكيف رَأَى المَصْلَحَةَ ؛ لأنَّ هذا عَادَةُ التُّجَّارِ . ولـه أن يَقْبِضَ المَبِيـعَ والثَّمَـنَ ، ويُقْبِضَهُما ، ويُخاصِمَ[29] فى الدَّيْنِ ، ويُطَالِبَ به ، ويُحِيلَ ، ويَحْتَالَ ، ويَرُدَّ بالعَيْبِ فيما وَلِيَهُ هو ، وفيما وَلِىَ صَاحِبُه . وله أن يَسْتَأْجِرَ من رَأْسِ مالِ الشَّرِكَةِ ويُؤْجِرَ ؛ لأَنَّ المَنَافِعَ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الأَعْيانِ ، فصَارَ كالشِّرَاءِ والبَيْـعِ ، والمُطَالَبَـةُ بالأَجْرِ لهمـا وعليهما ؛ لأَنَّ حُقُوقَ العَقْدِ لا تَخْتَصُّ العَاقِدَ .

فصل : وليس له أن يُكَاتِبَ الرَّقِيقَ ، ولا يَعْتِقَ على مالٍ ولا غيرِه ، ولا يُزَوِّجَ الرَّقِيقَ ؛
٤/١٤٠و لأَنَّ الشَّرِكَةَ تَنْعَقِدُ / على التِّجارَةِ ، وليست هذه الأَنْواعُ تِجارَةً ، سِيَّما تَزْوِيجُ العَبْدِ ، فإنَّه مَحْضُ ضَرَرٍ . وليس له أن يُقْرِضَ ولا يُحَابِىَ ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ . وليس له التَّبَرُّعُ . وليس له أن يُشَارِكَ بمالِ الشَّرِكَةِ ، ولا يَدْفَعَه مُضَارَبَةً ؛ لأَنَّ ذلك يُثْبِتُ فى المالِ حُقُوقًا ، ويُسْتَحَقُّ رِبْحُه لغيرِه ، وليس ذلك له . وليس له أن يَخْلِطَ مَالَ الشَّرِكَةِ بمَالِه ، ولا مَالِ غيرِه ؛ لأنَّه يَتَضَمَّنُ إيجَابَ حُقُوقٍ فى المالِ ، وليس هو من التِّجَارَةِ المَأْذُونِ فيها . ولا يَأْخُذُ بالمالِ سُفْتَجَةً[30] ، [31]ولا يُعْطِى به سُفْتَجَةً[31] ؛ لأَنَّ فى ذلك خَطَرًا لم يُؤْذَنْ فيه . وليس له أن يَسْتَدِينَ على مالِ الشَّرِكَةِ ، فإن فَعَلَ فذلك له ، وله رِبْحُه وعليه وَضِيعَتُه . قال أحمدُ ، فى رِوَايةِ صَالِحٍ ، فى مَن اسْتَدَانَ فى المالِ بوَجْهِه أَلْفًا : فهو له ، وَرِبْحُه له والوَضِيعَةُ عليه . وقال القاضى : إذا اسْتَقْرَضَ شيئًا ، لَزِمَهُما ، ورِبْحُه لهما ؛ لأنَّه تَمْلِيكُ مالٍ بمالٍ ، فهو

---

(٢٩) فى ب زيادة : « به » .

(٣٠) السفتجة : أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال فى بلد المعطى ، فيوفيه إياه ثَمَّ ، فيستفيد أمن الطريق .

(٣١ - ٣١) سقط من : الأصل ، ا .

كالصَّرْفِ[٣٢] . ونَصُّ أحْمَدَ يُخَالِفُ هذا . ولأنَّه أَدْخَلَ فى الشَّرِكَةِ أكْثَرَ ممَّا رَضِىَ الشَّرِيكُ بالمُشَارَكَةِ فيه ، فلم يَجُزْ ، كما لو ضَمَّ إليها ألْفًا من مَالِه . ويُفَارِقُ الصَّرْفَ ؛ لأنَّه بَيْعٌ وإبْدالُ عَيْنٍ بِعَيْنٍ ، فهو كَبَيْعِ الثِّيابِ بالدَّرَاهِمِ . وليس له أن يُقِرَّ على مالِ الشَّرِكَةِ ، فإن فَعَلَ لَزِمَ فى حَقِّهِ دون صَاحِبه ، سواءٌ أقَرَّ بعَيْنٍ أو دَيْنٍ ؛ لأنَّ شَرِيكَه إنَّما أَذِنَ له[٣٣] فى التِّجَارَةِ ، وليس الإقْرَارُ داخِلًا فيها . وإن أقَرَّ بعَيْبٍ فى عَيْنٍ بَاعَها ، قُبِلَ إقْرارُهُ ، وكذلك يُقْبَلُ إقْرَارُ الوَكِيلِ على مُوَكِّلِه بالعَيْبِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك إن أقَرَّ بِبَقِيَّةِ ثَمَنِ المَبيعِ[٣٤] ، أو بجَمِيعِه ، أو بأُجْرِ المُنَادِى[٣٥] أو الحَمَّالِ ، وأشْبَاهِ هذا ، يَنْبَغِى أن يُقْبَلَ ؛ لأنَّ هذا من تَوَابِعِ التِّجَارَةِ ، فكان له ذلك ، كتَسْلِيمِ المَبِيعِ وأدَاءِ ثَمَنِه . وإن رُدَّت السِّلْعَةُ عليه بِعَيْبٍ ، فله أن يَقْبَلَهَا . وله أن يُعْطِىَ أرْشَ العَيْبِ ، أو يَحُطَّ من ثَمَنِه ، أو يُؤَخِّرَ ثَمَنَه لأجْلِ العَيْبِ ؛ لأنَّ ذلك قد يكونُ أحَظَّ من الرَّدِّ ، وإن حَطَّ من الثمَنِ ابْتِداءً ، أو أسْقَطَ دَيْنًا لهما عن غَرِيمِهِما ، لَزِمَ فى حَقِّه ، وبَطَلَ فى حَقِّ شَرِيكِه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ ، والتَّبَرُّعُ يجوزُ فى حَقِّ نَفْسِه دون شَرِيكِه . وإن كان لهما دَيْنٌ حَالٌّ ، فأَخَّرَ أحَدُهما حِصَّتَهُ من الدَّيْنِ ، جَازَ . وبه قال أبو يوسفَ ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يجوزُ . ولَنا ، أنَّه أسْقَطَ حَقَّهُ من المُطَالَبَةِ ، فصَحَّ أن يَنْفَرِدَ أحَدُهما به ، كالإبْراءِ .

فصل : وهل لأحَدِهما أن يَبِيعَ نَسَاءً ؟ يُخَرَّجُ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على الوَكِيلِ والمُضَارِبِ . وسَنَذْكُرُ ذلك . وإن اشْتَرَى / نَسَاءً بنَقْدٍ عندَه مِثْلُه ، أو نَقْدٍ من غيرِ جِنْسِه ، أو اشْتَرَى بشىءٍ من ذَوَاتِ الأمْثَالِ وعندَه مِثْلُه ، جَازَ ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى بِجِنْسِ ما عنده ، فهو يُؤَدِّى ممَّا فى يَدَيْهِ ، فلا يُفْضِى إلى الزِّيَادَةِ فى الشَّرِكَةِ . وإن لم يكُنْ فى يَدِه ٤/١٤٠ظ

(٣٢) فى م : « كالصراف » .
(٣٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٣٤) فى ب ، م : « البيع » .
(٣٥) فى ا ، ب ، م : « للمنادى » .

نَقْدٌ ولا مِثْلِىٌّ من جِنْسِ ما اشْتَرَى به ، أو كان عنده عَرْضٌ فاسْتَدانَ عَرْضًا ، فالشِّرَاءُ له خَاصَّةً ، ورِبْحُه له ، وضَمَانُه عليه ؛ لأنَّه اسْتَدَانَه على مالِ الشَّرِكَةِ ، وليس له ذلك ، على ما أسْلَفْناهُ . والأَوْلَى أنَّه متى كان عندَه من مالِ الشَّرِكَةِ ما يُمَكِّنُه من[٣٦] أَدَاءِ الثَّمَنِ منه بِبَيْعِهِ ، أنَّه يجوزُ ؛ لأنَّه أمْكَنَهُ أداءُ الثَّمَنِ من مالِ الشَّرِكَةِ ، فأشْبَهَ مالو كان عندَه نَقْدٌ ، ولأنَّ هذا عَادَةُ التُّجّارِ ولا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه . وهل له أن يُبْضِعَ أو يُودِعَ ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، له ذلك ؛ لأنَّه عَادَةُ التُّجّارِ ، وقد تَدْعُو الحاجَةُ إلى الإيدَاعِ . والثانية ، لا يجُوزُ ؛ لأنَّه ليس من الشَّرِكَةِ ، وفيه غَرَرٌ . والصَّحِيحُ أنَّ الإيداعَ يجوزُ عندَ الحاجَةِ إليه ؛ لأنَّه من ضَرُورَةِ الشَّرِكَةِ ، أشْبَهَ دَفْعَ المَتاعِ إلى الحَمَّالِ . وفى التَّوْكِيلِ فيما يَتَوَلَّى مثلَه بنَفْسِه وَجْهانِ ، بِنَاءً على الوَكِيلِ . وقيل : يجوزُ للشَّرِيكِ التَّوْكِيلُ ، بخِلَافِ الوَكِيلِ ؛ لأنَّه لو جَازَ لِلْوَكِيلِ التَّوْكِيلُ ، لَاسْتَفادَ بِحُكْمِ العَقْدِ مثلَ العَقْدِ ، والشَّرِيكُ يَسْتَفِيدُ بعَقْدِ الشَّرِكَةِ ما هو أخَصُّ منه ودُونَه ؛ لأنَّ التَّوْكِيلَ أخَصُّ من عَقْدِ الشَّرِكَةِ . فإن وَكَّلَ أحَدُهُما ، مَلَكَ الآخَرُ عَزْلَهُ ؛ لأنَّ لكلِّ واحدٍ منهما التَّصَرُّفَ فى حَقِّ صاحِبِه بالتَّوْكِيلِ ، فكذلك بالعَزْلِ . وهل لأحَدِهِما أن يَرْهَنَ بالدَّيْنِ الذى عليهما ، أو يَرْتَهِنَ[٣٧] بالدَّيْنِ الذى لهما ؟ على وَجْهَيْنِ ، أصَحُّهُما ، أنَّ له ذلك عندَ الحاجَةِ ؛ لأنَّ الرَّهْنَ يُرَادُ للإيفَاءِ ، والارْتِهَانُ يُرَادُ للاسْتِيفاءِ ، وهو يَمْلِكُ الإيفَاءَ والاسْتِيفاءَ ، فملَكَ ما يُرَادُ لهما . والثانى ، ليس له ذلك ؛ لأنَّ فيه خَطَرًا . ولا فَرْقَ بين أن يكونَ مِمَّنْ وَلِىَ العَقْدَ ، أو مِن غيرِه ، لكَوْنِ القَبْضِ من حُقُوقِ العَقْدِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ لا تَخْتَصُّ العاقِدَ ، فكذلك ما يُرَادُ له . وهل له السَّفَرُ بالمالِ ؟ فيه وَجْهانِ ، نَذْكُرُهُما فى المُضَارَبَةِ . فأمَّا الإقَالَةُ ، فالأَوْلَى أنَّه يَمْلِكُها ؛ لأنَّها إن كانت بَيْعًا فهو يَمْلِكُ البَيْعَ ، وإن كانت فَسْخًا فهو يَمْلِكُ الفَسْخَ بالرَّدِّ بالعَيْبِ ، إذا رأى المَصْلَحَةَ فيه ، فكذلك يَمْلِكُ[٣٨] الفَسْخَ

---

(٣٦) سقط من : الأصل ، ا .

(٣٧) فى ب ، م : « يرهن » .

(٣٨) سقط من : م .

بالإقالةِ إذا كان الحَظُّ فيه ، فإنَّه قد يَشْتَرِى ما يَرَى أنَّه قد غُبِنَ فيه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَها إذا قُلْنا : هى / فَسْخٌ ، لأنَّ الفَسْخَ ليس من التِّجارَةِ . وإن قال له : اعْمَلْ بِرأْيِكَ . جازَ ١٤١/٤و له أن يَعْمَلَ كُلَّ ما يَقَعُ فى التِّجارَةِ ، من الإبْضاعِ ، والمُضارَبَةِ بالمالِ(٣٩) ، والمُشارَكَةِ به ، وخَلْطِه بمالِه ، والسَّفَرِ به ، والإيداعِ ، والبَيْعِ نَساءً ، والرَّهْنِ ، والارْتِهانِ ، والإقالَةِ ، ونحوِ ذلك ؛ لأنَّه فَوَّضَ إليه الرَّأْىَ فى التَّصرُّفِ الذى تَقْتَضِيه الشَّرِكَةُ ، فجازَ له كُلُّ ما هو من التِّجارَةِ . فأمَّا ما كان تَمَسُّكًا(٤٠) بغيرِ عِوَضٍ ، كالهِبَةِ ، والحَطِيطَةِ لغيرِ فائِدَةٍ ، والقَرْضِ ، والعِتْقِ ، ومُكَاتَبَةِ الرَّقِيقِ ، وتَزْوِيجِهم ، ونحوِه ، فليس له فِعْلُه ؛ لأنَّه إنما فَوَّضَ إليه العَمَلَ برأْيِه فى التِّجارَةِ ، وليس هذا منها .

فصل : وإن أخَذَ أحَدُهما مالًا مُضارَبَةً ، فَرِبْحُه له ، ووَضِيعَتُه عليه ، دونَ صاحِبِه ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ ذلك فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه ، وليس ذلك من المالِ الذى اشْتَرَكا فيه . وقد قال أصْحابُنا فى المُضارَبَةِ : إذا ضارَبَ لِرَجُلٍ آخَرَ ، رَدَّ ما حَصَلَ من الرِّبْحِ فى شَرِكَةِ الأوَّلِ ، إذا كان فيه ضَرَرٌ على الأوَّلِ . فيَجِىءُ هٰهُنا مثلُه .

فصل : والشَّرِكَةُ من العُقُودِ الجائِزَةِ ، تَبْطُلُ بمَوْتِ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، وجُنُونِه ، والحَجْرِ عليه للسَّفَهِ ، وبالفَسْخِ من أحَدِهما ؛ لأنَّها عَقْدٌ جائِزٌ ، فبَطَلَتْ بذلك ، كالوَكَالِة ، وإن عَزَلَ أحَدُهما صاحِبَه ، انْعَزَلَ المَعْزُولُ(٤١) فلم يكُنْ له أن يَتَصَرَّفَ إلَّا فى قَدْرِ نَصِيبِه ، وللعازِلِ التَّصَرُّفُ فى الجَمِيعِ ؛ لأنَّ المَعْزُولَ لم يَرْجِعْ عن إذْنِه . هذا إذا كان المالُ(٤٢) نَاضًّا(٤٣) ، وإن كان عَرَضًا ، فذَكَرَ القاضى أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحْمَدَ ، أنَّه لا يَنْعَزِلُ بالعَزْلِ ، وله التَّصَرُّفُ حتى يَنِضَّ المالُ ، كالمُضارِبِ إذا عَزَلَهُ رَبُّ المالِ ، ويَنْبَغِى أن يكونَ له التَّصَرُّفُ بالبَيْعِ دون المُعاوَضَةِ بسِلْعَةٍ أُخْرَى ، أو التَّصَرُّفِ بغيرِ ما يَنِضُّ به

---

(٣٩) سقط من : الأصل .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) فى م : « المعزل » .

(٤٢) سقط من : ا .

(٤٣) النَّاضّ : الدرهم والدينار .

المالُ . وذَكَرَ أبو الخَطَّابِ أنَّه يَنْعَزِلُ[٤٤] مُطْلَقًا . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فأشْبَهَ الوَكَالةَ . فعلى هذا إن اتَّفَقَا على البَيْعِ أو القِسْمَةِ ، فَعَلَا . وإن طَلَبَ أحَدُهما القِسْمَةَ والآخَرُ البَيْعَ ، أُجِيبَ طَالِبُ القِسْمَةِ دون طَالِبِ البَيْعِ . فإن قِيل : أليس إذا فَسَخَ رَبُّ المالِ المُضَارَبَةَ ، فطَلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، أُجِيبَ إليه ؟ فالجوابُ : أنَّ حَقَّ العَامِلِ فى الرِّبْحِ ، ولا يَظْهَرُ الرِّبْحُ إلَّا بالبَيْعِ ، فاسْتَحَقَّهُ العامِلُ لِوُقُوفِ حُصُولِ حَقِّه عليه[٤٥] ، وفى مَسْأَلَتِنا ، ما يَحْصُلُ من الرِّبْحِ يَسْتَدْرِكُه كلُّ واحِدٍ منهما فى نَصِيبِه من المَتَاعِ ، فلم / يُجْبَرْ على البَيْعِ . ١٤١/٤ظ

فصل : فإن ماتَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ ، وله وارِثٌ رَشِيدٌ ، فله أن يُقِيمَ على الشَّرِكَةِ ، ويَأْذَنُ له الشَّرِيكُ فى التَّصَرُّفِ . وله المُطَالَبَةُ بالقِسْمَةِ ، فإن كان مُوَلَّيًا عليه قامَ وَلِيُّه مَقَامَهُ فى ذلك ؛ لأنَّه[٤٦] لا يَفْعَلُ إلَّا ما فيه المَصْلَحَةُ لِلمُوَلَّى عليه . فإن كان المَيِّتُ قد وَصَّى بِمَالِ الشَّرِكَةِ ، أو بِبَعْضِه ، لِمُعَيَّنٍ ، فالمُوصَى له كالوارِثِ فيما ذَكَرْنا . وإن وَصَّى به[٤٧] لغيرِ مُعَيَّنٍ ، كالفُقَراءِ ، لم يَجُزْ لِلوَصِيِّ الإِذْنُ فى التَّصَرُّفِ ؛ لأنَّه قد وَجَبَ دَفْعُه إليهم ، فيَعْزِلُ نَصِيبَهُم ، ويُفَرِّقُهُ بينهم . وإن كان على المَيِّتِ دَيْنٌ تَعَلَّقَ بتَرِكَتِه ، فليس للوارِثِ إمْضاءُ الشَّرِكَةِ حتى يَقْضِيَ دَيْنَهُ ، فإن قَضَاهُ من غير مالِ الشَّرِكَةِ ، فله الإِتْمامُ ، وإن قَضَاهُ منه ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ فى قَدْرِ ما قَضَى .

فصل : القسم الثالث ، أن يَشْتَرِكَ بَدَنٌ ومالٌ . وهذه المُضَارَبَةُ ، وتُسَمَّى قِرَاضًا أيضا ، ومَعْناها أن يَدْفَعَ رَجُلٌ مالَه إلى آخَرَ يَتَّجِرُ له فيه ، على أنَّ ما حَصَلَ من الرِّبْحِ بينهما

---

(٤٤) فى ب ، م : « يعزل » .

(٤٥) سقط من : ا .

(٤٦) فى م : « إلا أنه » .

(٤٧) سقط من : الأصل .

حسَب ما يَشْتَرِطَانِه ، فأَهْلُ العِرَاقِ يُسَمُّونَـهُ مُضَارَبـةً ، مَأْخُـوذٌ[48] من الضَّرْبِ فى الأَرْضِ ، وهو السَّفَرُ فيها للتِّجارَةِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِى ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ ٱللَّهِ ﴾[49] . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ من ضَرْبِ كلِّ واحِدٍ منهما فى الرِّبْحِ بسَهْمٍ . ويُسَمِّيهِ أهْلُ الحِجازِ القِرَاضَ . فقيل : هو مُشْتَقٌّ من القَطْعِ . يُقال : قَرَضَ الفَأْرُ الثَّوْبَ . إذا قَطَعَهُ . فكأنَّ صَاحِبَ المالِ اقْتَطَعَ من مَالِه قِطعةً وسَلَّمَها إلى العامِلِ ، واقْتَطَعَ له قِطْعَةً من الرِّبْحِ . وقيل : اشْتِقاقُه من المُسَاواةِ والمُوازَنةِ . يُقال : تَقَارَضَ الشَّاعِرانِ . إذا وَازَنَ كلُّ واحِدٍ منهما الآخَرَ بِشِعْرِه . وهٰهُنا من العامِلِ العَمَلُ ، ومن الآخَرِ المالُ ، فتَوازَنَا . وأَجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على جَوازِ المُضارَبةِ فى الجُمْلةِ . ذَكَرَهُ ابنُ المُنْذِرِ . ورُوِىَ عن حُمَيْدِ بن عبدِ اللهِ ، عن أبِيه ، عن جَدِّه ، أن عُمَرَ بن الخَطَّابِ أعْطاهُ مالَ يَتِيمٍ مُضارَبةً يَعْمَلُ به فى العِرَاقِ[50] . ورَوَى مالِكٌ[51] ، عن زَيْدِ بن أسْلَمَ ، عن أبيه : أنَّ عبدَ اللهِ وعُبَيْدَ اللهِ ابْنَىْ عمرَ بن الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، خَرَجَا فى جَيْشٍ إلى العِرَاقِ ، فتسَلَّفَا من أبى مُوسَى مالًا ، وابْتاعَا به مَتَاعًا . وقَدِمَا به إلى المَدِينةِ ، فبَاعَاهُ ، ورَبِحَا فيه ، فأرادَ عُمَرُ أخْذَ رَأْسِ المالِ والرِّبْحِ كلِّه . فقالا : لو تَلِفَ كان ضَمَانُه علينا ، فلِمَ لا يكونُ رِبْحُه / لنا ؟ فقال رَجُلٌ : يا أميرَ المُؤْمِنِينَ ، لو جَعَلْتَهُ قِرَاضًا ؟ قال : قد جَعَلْتُه . وأخَذَ منهما نِصْفَ الرِّبْحِ . وهذا يَدُلُّ على جَوَازِ القِرَاضِ . وعن مالِكٍ[52] ، عن العَلَاءِ بن عبد الرحمنِ ، عن أبيه ، عن جَدِّه ، أن عثمانَ قارَضَهُ . ١٤٢/٤و

---

(٤٨) فى ا ، ب ، م : « مأخوذة » .

(٤٩) سورة المزمل ٢٠ .

(٥٠) ذكر الزيلعى ، أن البيهقى أخرجه فى المعرفة ، من طريق الشافعى ، أنه بلغه عن حميد بن عبد الله بن عبيد الأنصارى . فساق الأثر . نصب الراية ٤ / ١١٤ ، ١١٥ .

(٥١) أخرجه فى : باب ما جاء فى القراض ، من كتاب القراض . الموطأ ٢ / ٦٨٧ .

وأخرجه أيضا الدارقطنى فى : كتاب البيوع . سنن الدارقطنى ٣ / ٦٣ . والبيهقى ، فى : كتاب القراض . السنن الكبرى ٦ / ١١٠ .

(٥٢) أخرجه فى : باب ما جاء فى القراض ، من كتاب القراض . الموطأ ٢ / ٦٨٨ .

كما أخرجه البيهقى ، فى : كتاب القراض : السنن الكبرى ٦ / ١١١ .

وعن قَتَادَةَ ، عن الحَسَنِ ، أنَّ عَلِيًّا قال : إذا خَالفَ المُضَارِبُ فلا ضَمانَ ، هما على ما شَرَطَا . وعن ابن مَسْعُودٍ ، وحَكِيمِ بن حِزَامٍ ، أنَّهما قَارَضَا . ولا مُخَالِفَ لهم[٥٣] فى الصَّحابةِ . فحَصَلَ إجْماعًا . ولأنَّ بالنـاسِ حاجَـةً إلى المُضَارَبـةِ ، فإن الدَّرَاهِـمَ والدَّنَانِيـرَ[٥٤] لا تُنَمَّـى إلَّا بالتَّقَـلُّبِ[٥٥] والتِّجـارَةِ ، ولـيس كلُّ مَن يَمْلِكُهـا يُحْسِنُ التِّجارَةَ ، ولا[٥٦] كلُّ مَن يُحْسِنُ التِّجارَةَ[٥٧] له رَأْسُ مالٍ ، فاحْتِيجَ إليها من الجانِبَيْنِ ، فشَرَعَها اللهُ تعالى لِدَفْعِ الحاجَتَيْنِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّها تَنْعَقِـدُ بِلَفْـظِ المُضارَبَـةِ والقِرَاضِ ؛ لأنَّهما لَفْظانِ مَوْضُوعانِ لهـا[٥٨] أو بما يُؤَدِّى مَعْناها[٥٩] ؛ لأنَّ المَقْصُودَ المَعْنى ، فجَازَ بما دَلَّ عليه ، كلَفْظِ التَّمْلِيكِ فى البَيْعِ .

فصل : وحُكْمُها حُكْمُ شَرِكَةِ العِنَانِ ، فى أن كلَّ ما جَازَ للشَّرِيكِ عَمَلُه جَازَ لِلْمُضَارِبِ عَمَلُه[٦٠] ، وما مُنِعَ منه الشَّرِيكُ مُنِعَ منه المُضارِبُ ، وما اخْتُلِفَ فيه ثَمَّ ، فهٰهُنا مِثْلُه ، وما جَازَ أن يكونَ رَأْسَ مالِ الشَّرِكةِ ، جَازَ أن يكونَ رَأْسَ مالِ المُضاربةِ . وما لا يجوزُ ثَمَّ لا يجوزُ هٰهُنا ، على ما فَصَّلْناهُ .

فصل : القِسْمُ الرابع ، أن يَشْتَرِكَ مالَانِ وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهما . فهذا يَجْمَعُ شَرِكَةً ومُضَارَبَةً ، وهو صَحِيحٌ . فلو كان بين رَجُلَيْنِ ثلاثةُ آلافِ دِرْهَمٍ ، لأحَدِهِمَا أَلْفٌ ، وللآخَرِ أَلْفانِ ، فأَذِنَ صَاحِبُ الأَلْفَيْنِ لِصَاحِبِ الأَلْفِ أن[٦١] يَتَصرَّفَ فيها على أنْ يكونَ

---

(٥٣) فى ب ، م : « لهما » .
(٥٤) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٥٥) فى ب ، م : « بالتقليب » .
(٥٦) فى م : « ولأن » .
(٥٧) فى م زيادة : « ليس » .
(٥٨) فى الأصل ، ا : « لهما » .
(٥٩) فى الأصل ، ا : « معناهما » .
(٦٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٦١) سقط من : ب ، م .

الرِّبْحُ بينهما نِصفَيْنِ ، صَحَّ ، ويكونُ لصَاحِبِ الألْفِ ثُلُثُ الرِّبحِ بِحَقِّ مَالِه ، والباقِى وهو ثُلُثَا الرِّبحِ بينهما ، لِصَاحِبِ الألْفَيْنِ ثلاثةُ أرْباعِه ، ولِلعَامِلِ رُبُعُه ، وذلك لأنَّه جَعَلَ له نِصْفَ الرِّبحِ ، فجَعَلْناهُ سِتَّةَ أسْهُمٍ ، منها ثَلاثةٌ لِلْعامِلِ ، حِصَّةُ مَالِه سَهْمَانِ ، وسَهْمٌ يَسْتَحِقُّه بعَمَلِه فى مالِ شَرِيكِه ، وحِصَّةُ مالِ شَرِيكِه أرْبَعَةُ أسْهُمٍ ، للعَامِلِ سَهْمٌ وهو الرُّبُعُ . فإن قِيل : فكيف تجوزُ المُضَارَبَةُ ورَأْسُ المالِ مُشَاعٌ ؟ قُلْنا : إنَّما تَمْنَعُ الإشَاعَةُ الجَوازَ إذا كانت مع غيرِ[٦٢] العامِلِ ؛ لأنَّها تَمْنَعُه من التَّصَرُّفِ ، بخِلَافِ ما إذا كانت مع العامِلِ ، فإنَّها لا تَمْنَعُه من التَّصَرُّفِ ، فلا تَمْنَعُ من صِحَّةِ المُضَارَبةِ . فإن شَرَطَ للعامِلِ ثُلُثَ الرِّبحِ فقط ، فمالُ[٦٣] صاحِبِه بِضَاعَةٌ فى يَدِه ، ولَيْسَتْ بمُضَارَبةٍ ؛ لأنَّ المُضَارَبَةَ إنَّما تَحْصُلُ إذا كان الرِّبْحُ بينهما . فأمَّا إذا قال : رِبْحُ مَالِكَ لَكَ ، ورِبْحُ مَالِى لى . فقَبِلَ الآخَرُ ، كان إبْضاعًا لا غيرُ . وبهذا كلِّه قال الشَّافِعِىُّ ، / وقال مالِكٌ : لا ٤/١٤٢ظ
يجوزُ أن يَضُمَّ إلى القِرَاضِ شَرِكَةً ، كما لا يجوزُ أن يَضُمَّ إليه عَقْدَ إجارَةٍ . ولَنا ، أنَّهما لم يَجْعَلَا أحَدَ العَقْدَيْنِ شَرْطًا للآخَرِ ، فلم نَمْنَعْ من جَمْعِهِما ، كما لو كان المالُ مُتَمَيِّزًا .

فصل : إذا دَفَعَ إليه ألْفًا مُضَارَبةً ، وقال : أضِفْ إليه ألْفًا من عِنْدِك ، واتَّجِرْ بهما[٦٤] ، والرِّبْحُ بيْنَنا ، لك ثُلُثَاهُ ، ولِى ثُلُثُه . جَازَ ؛ وكان شَرِكَةً وقِرَاضًا . وقال أصحابُ الشَّافِعِىِّ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الشَّرِكَةَ إذا وَقَعَتْ على المالِ كان الرِّبْحُ تابِعًا له ، دون العَمَلِ . ولَنا ، أنَّهما تَساوَيَا فى المالِ ، وانْفَرَدَ أحَدُهُما بالعَمَلِ ، فجازَ[٦٥] أن يَنْفَرِدَ بزِيَادَةِ الرِّبحِ ، كما لو لم يكُنْ له مالٌ . وقولُهم : إن الرِّبْحَ تابِعٌ للمالِ وَحْدَه . مَمْنُوعٌ ، بل هو تابِعٌ لهما ، كما أنَّه حَاصِلٌ بهما . فإن شَرَطَ غيرُ العامِلِ لِنَفْسِه ثُلُثَىِ الرِّبحِ ، لم يَجُزْ . وقال القاضى : يجوزُ ، بِناءً على جَوازِ تَفاضُلِهما فى شَرِكَةِ العِنَانِ . ولَنا ، أنَّه اشْتَرطَ لِنَفْسِه

---

(٦٢) سقط من : م .

(٦٣) فى ب ، م : « فقال » .

(٦٤) فى ب ، م : « بها » .

(٦٥) فى ا زيادة : « له » .

جُزْءًا من الرِّبْحِ لا مُقَابِلَ له ، فلم[٦٦] يَصِحَّ ، كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِ العامِلِ المُنْفَرِدِ ، وفارَقَ شَرِكَةَ العِنَانِ ؛ لأنَّ فيها عَمَلًا منهما ، فجازَ أن يَتَفاضَلَا فى الرِّبْحِ لِتَفاضُلِهِما فى العَمَلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنا . وإن جَعَلَا الرِّبْحَ بينهما نِصْفَيْنِ ، ولم يَقُولَا مُضَارَبَةً ، جازَ ، وكان إبْضاعًا كما تَقَدَّمَ . وإن قالا : مُضَارَبَةً . فَسَدَ العَقْدُ ؛ لما سَنَذْكُرُه إن شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : القِسْمُ الخامسُ ، أن يَشْتَرِكَ بَدَنَانِ بمالِ أحَدِهِما . وهو أن يكونَ المالُ من أحَدِهما والعَمَلُ منهما ، مثل أن يُخْرِجَ أحَدُهما أَلْفًا ، ويَعْمَلانِ فيه مَعًا ، والرِّبْحُ بينهما . فهذا جائزٌ . ونَصَّ عليه أحْمَدُ ، فى رِوَايةِ أبى الحارِثِ . وتكونُ مُضَارَبَةً ؛ لأنَّ غيرَ صاحِبِ المالِ يَسْتَحِقُّ المَشْرُوطَ له من الرِّبْحِ بعَمَلِه فى مالِ غيرِه ، وهذا هو حَقِيقَةُ المُضَارَبةِ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابن حامِدٍ ، والقاضى ، وأبو الخَطَّابِ : إذا[٦٧] شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه رَبُّ المالِ ، لم يَصِحَّ . وهذا مذهبُ مالِكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . قال : ولا تَصِحُّ المُضَارَبةُ حتى يُسَلِّمَ المالَ إلى العامِلِ ، ويُخَلِّىَ بَيْنَه وبَيْنَه ؛ لأنَّ المُضَارَبةَ تَقْتَضِى تَسْلِيمَ المالِ إلى المُضَارِبِ ، فإذا شَرَطَ عليه العَمَلَ فلم يُسَلِّمْه لأنَّ يَدَهُ عليه ، فيُخَالِفُ مَوْضُوعَها . وتَأَوَّلَ القاضى كَلَامَ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، على أنَّ رَبَّ المالِ عَمِلَ من غير اشْتِرَاطٍ . ولَنا ، أنَّ العَمَلَ أحَدُ رُكْنَىِ المُضَارَبةِ ، فجازَ أن يَنْفَرِدَ به أحَدُهما مع وُجُودِ الأَمْرَيْنِ من الآخَرِ ، كالمالِ . وقولُهم : إنَّ المُضَارَبةَ تَقْتَضِى تَسْلِيمَ المالِ إلى العامِلِ[٦٨] . مَمْنُوعٌ ، إنما تَقْتَضِى إطْلَاقَ التَّصَرُّفِ فى مالِ غيرِه بجُزْءٍ مُشَاعٍ من رِبْحِه ، وهذا حاصِلٌ مع اشْتِرَاكِهِما فى العَمَلِ ، ولهذا لو دَفَعَ مالَه إلى اثْنَيْنِ مُضَارَبةً صَحَّ ، ولم يَحْصُلْ تَسْلِيمُ المالِ إلى أحَدِهما .

٤/١٤٣و **فصل** : وإن شَرَطَ أن يَعْمَلَ معه غُلَامُ رَبِّ المالِ ، صَحَّ . وهذا ظَاهِرُ / كَلَامِ

---

(٦٦) فى م : « فلا » .

(٦٧) فى ب زيادة : « كان » .

(٦٨) فى ب : « المضارب » .

الشَّافِعِىِّ ، وقولُ أكْثَرِ أصحابِه(٦٩) . ومَنَعَهُ بعضُهم . وهو قولُ القاضى ؛ لأنَّ يَدَ الغُلَامِ كَيَدِ سَيِّدِه . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، الجَوازُ ؛ لأنَّ عَمَلَ الغُلَامِ مالٌ لِسَيِّدِه ، فصَحَّ ضَمُّه إليه ، كما يَصِحُّ أن يَضُمَّ إليه بَهِيمَةً يَحْمِلُ(٧٠) عليها .

فصل : وأمَّا شَرِكَةُ المُفاوَضَةِ فنَوْعانِ ؛ أحَدُهما ، أن يَشْتَرِكا فى جَمِيعِ أنْواعِ الشَّرِكَةِ ، مثل أن يَجْمَعَا بين شَرِكَةِ العِنَانِ والوُجُوهِ والأبْدَانِ ، فيَصِحُّ ذلك ؛ لأنَّ كلَّ نَوْعٍ منها يَصِحُّ على انْفِرَادِه ، فَصَحَّ مع غيرِه . والثانى ، أن يُدْخِلَا بينهما فى الشَّرِكَةِ الاشْتِرَاكَ فيما يَحْصُلُ لكلِّ واحِدٍ منهما من مِيرَاثٍ ، أو يَجِدُه من رِكَازٍ أو لُقَطَةٍ ، ويَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ منهما ما يَلْزَمُ الآخَرَ من أرْشِ جِنَايةٍ ، وضَمَانِ غَصْبٍ ، وقِيمَةِ مُتْلَفٍ ، وغَرَامةِ الضَّمَانِ ، أو كَفَالَةٍ ، فهذا فاسِدٌ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وأجَازَهُ الثَّوْرِىُّ ، والأوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ . وحُكِىَ ذلك عن مالِكٍ . وشَرَطَ أبو حَنِيفَةَ لها شُرُوطًا ، وهى أن يكونا حُرَّيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، وأن يكونَ مالُهما فى الشَّرِكَةِ سَوَاءً ، وأن يُخْرِجَا جَمِيعَ ما يَمْلِكانِه من جِنْسِ الشَّرِكَةِ ، وهو الدَّرَاهِمُ والدَّنانِيرُ . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « إذا تَفَاوَضْتُمْ فأحْسِنُوا المُفَاوَضَةَ »(٧١) . ولأنَّها نَوْعُ شَرِكَةٍ يَخْتَصُّ باسْمٍ ، فكان فيها صَحِيحٌ كشَرِكَةِ العِنَانِ . ولَنا : أنه عَقْدٌ لا يَصِحُّ بين الكافِرَيْنِ ، ولا بين كافِرٍ ومُسْلِمٍ ، فلم يَصِحَّ بين المُسْلِمَيْنِ ، كسَائِرِ العُقُودِ الفاسِدَةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ لم يَرِد الشَّرْعُ بمِثْلِه ، فلم يَصِحَّ ، كما ذَكَرْنا ، ولأنَّ فيه غَرَرًا ، فلم يَصِحَّ ، كَبَيْعِ الغَرَرِ ، وبَيَانُ غَرَرِه أنَّه يَلْزَمُ كلَّ واحِدٍ ما لَزِمَ الآخَرَ ، وقد يَلْزَمُه شىءٌ لا يَقْدِرُ على القِيَامِ به ، وقد أدْخَلَا فيه الأكْسَابَ النادِرَةَ ، والخَبَرُ لا نَعْرِفُه ، ولا رَوَاهُ أصْحَابُ السُّنَنِ ، ثم ليس فيه ما يَدُلُّ على أنَّه أرادَ هذا العَقْدَ ، فيَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ المُفَاوَضَةَ فى الحَدِيثِ ولهذا رُوِىَ فيه : « ولا تَجادَلُوا ، فإنَّ المُجادَلَةَ مِنَ الشَّيْطانِ » . وأما القِيَاسُ : فلا يَصِحُّ . فإن اخْتِصاصَها باسْمٍ لا يَقْتَضِى

---

(٦٩) فى ب ، م : « الصحابة » .

(٧٠) فى م : « يعمل » .

(٧١) لم نجده فيما بين أيدينا من كتب الحديث .

الصِّحَّةَ ، كبَيْعِ المُنَابَذَةِ والمُلَامَسَةِ وسَائِرِ البُيُوعِ الفاسِدَةِ ، وشَرِكَةُ العِنَانِ تَصِحُّ من الكَافِرَيْنِ والكافِرِ والمُسْلِمِ ، بِخِلَافِ هذا .

٨٢٩ ــ مسألة ؛ قال : (والرِّبْحُ عَلَى مَا اصْطَلَحَا عَلَيْه)

يعنى فى جَمِيعِ[١] أقْسامِ الشَّرِكَةِ . ولا خِلَافَ فى ذلك فى المُضارَبةِ المَحْضَةِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ أهْلُ العِلْمِ على أنَّ للعامِلِ أن يَشْتَرِطَ على رَبِّ المالِ ثُلُثَ الرِّبْحِ ، أو نِصْفَه ، أو ما يُجْمِعَانِ عليه ، بعدَ أن يكونَ ذلك مَعْلُومًا جُزْءًا من أجْزَاء . ولأنَّ اسْتِحْقاقَ المُضارِبِ الرِّبحَ بعَمَلِه ، فجازَ ما يَتَّفِقانِ عليه من قَلِيلٍ وكَثِيرٍ ، كالأُجْرَةِ فى الإجارَةِ ، وكالجُزْءِ من الثَّمَرةِ فى المُسَاقاةِ والمُزَارَعةِ . وأمَّا شَرِكَةُ العِنَانِ ، وهو أن يَشْتَرِكَ بَدَنانِ بمالَيْهِما ، فيجوزُ أن يَجْعَلَا الرِّبْحَ على قَدْرِ المالَيْنِ ، ويجوزُ أن يَتَساوَيَا مع تَفَاضُلِهِمَا فى المالِ ، وأن يَتَفاضَلَا فيه مع تَسَاوِيهِما فى المالِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالِكٌ والشَّافِعِيُّ : من شَرْطِ صِحَّتِها كَوْنُ الرِّبْحِ والخُسْرَانِ على قَدْرِ المالَيْنِ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ فى هذه / الشَّرِكَةِ تَبَعٌ للمالِ، بدَلِيلِ أنَّه يَصِحُّ عَقْدُ الشَّرِكَةِ ، وإطْلَاقُ الرِّبْحِ ، فلا يجوزُ ٤/١٤٣ظ تَغْيِيرُه بالشَّرْطِ ، كالوَضِيعَةِ . ولَنا ، أنَّ العَمَلَ ممَّا يُسْتَحَقُّ به الرِّبْحُ ، فجازَ أن يَتَفاضَلَا فى الرِّبْحِ مع وُجُودِ العَمَلِ منهما ، كالمُضارِبَيْنِ لرَجُلٍ واحِدٍ ، وذلك لأنَّ أحَدَهما قد يكونُ أبْصَرَ بالتِّجارَةِ من الآخَرِ ، وأقْوَى على العَمَلِ ، فجازَ له أن يَشْتَرِطَ زِيادَةً فى الرِّبْحِ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه ، كما يُشْتَرَطُ الرِّبْحُ فى مُقَابَلَةِ عَمَلِ المُضَارِبِ . يُحقِّقُه أنَّ هذه الشَّرِكَةَ مَعْقُودةٌ على المالِ والعَمَلِ جَمِيعًا ، ولكلِّ واحِدٍ منهما حِصَّةٌ من الرِّبْحِ إذا كان مُفْرَدًا[٢] ، فكذلك إذا اجْتَمَعا ، وأمَّا حالَةُ الإطْلَاقِ ، فإنَّه لمَّا لم يَكُنْ[٣] بينهما شَرْطٌ يُقسمُ الرِّبْحُ عليه ، ويَتَقَدَّرُ به ، قَدَّرْناهُ بالمالِ ، لِعَدَمِ الشَّرْطِ ، فإذا وُجِدَ الشَّرْطُ ، [٤]فهو الأَصْلُ[٤] ، فيَصِيرُ إليه ، كالمُضَارَبةِ يُصارُ إلى الشَّرْطِ ، فإذا عُدِمَ ، وقالا[٥] : الرِّبْحُ

---

(١) سقط من : ا .

(٢) فى م : « منفردا » .

(٣) فى ب ، م : « يمكن » .

(٤ ــ ٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى م : « وقال » .

بَيْنَنا . كان بينهما نِصْفَيْنِ ، وفارَقَ الوَضِيعَةَ ؛ فإنَّها لا تَتعلَّقُ إلَّا بالمالِ ، بدَلِيلِ المُضَارَبَةِ . وأمَّا شَرِكَةُ الأبْدانِ ، فهى مَعْقُودَةٌ على العَمَلِ المُجَرَّدِ ، وهما يَتفاضَلانِ فيه مَرَّةً ، ويَتَساوَيانِ[٦] أُخْرَى ، فجازَ ما اتَّفَقَا عليه من مُسَاواةٍ أو تَفاضُلٍ ، كما ذَكَرْنا فى شَرِكَةِ العِنَانِ ، بل هذه أَوْلَى ؛ لِانْعِقَادِها على العَمَلِ المُجَرَّدِ . وأمَّا شَرِكَةُ الوُجُوهِ ، فكلامُ الخِرَقِىِّ بعُمُومِه يَقْتَضِى جَوازَ ما يَتَّفِقَانِ عليه من مُسَاواةٍ أو تَفاضُلٍ . وهو قِياسُ المذهبِ ؛ لأنَّ سائِرَ الشَّرِكاتِ الرِّبْحُ فيها على ما يَتَّفِقَانِ عليه ، فكذلك هذه ، ولأنَّها تَنْعقِدُ على العَمَلِ وغيرِه ، فجازَ ما اتَّفقَا عليه ، كشَرِكَةِ العِنَانِ . وقال القاضى : الرِّبْحُ بينهما على قَدْرِ مِلْكَيْهِما فى المُشْتَرَى ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بالضَّمَانِ ، إذ الشَّرِكَةُ وَقَعَتْ عليه خاصَّةً ، إذ لا مالَ عِنْدَهُما ، فيَشْتَرِكانِ على العَمَلِ ، والضَّمَانُ لا تَفاضُلَ فيه ، فلا يجوزُ التَّفاضُلُ فى الرِّبْحِ . ولَنا ، أنَّها شَرِكَةٌ فيها عَمَلٌ ، فجازَ ما اتَّفقَا عليه فى الرِّبْحِ ، كسائِرِ الشَّرِكاتِ . وقولُ القاضى : لا مالَ لهما يَعْمَلانِ فيه . قُلْنا : إنَّما يَشْتَرِكانِ لِيَعْمَلَا فى المُسْتَقْبَلِ فيما يأْخُذَانِه[٧] بجَاهِهِما ، كما أنَّ سائِرَ الشَّرِكاتِ إنَّما يكونُ العَمَلُ فيها فيما يَأْتِى ، فكذا هٰهُنا . وأما المُضَارَبَةُ التى فيها شَرِكَةٌ ، وهى أن يَشْتَرِكَ مالَانِ وبَدَنُ صاحِبِ أحَدِهما ، مثل أن يُخْرِجَ كلُّ واحِدٍ منهما أَلْفًا ، ويَأْذَنَ أحَدُهما للآخَرِ[٨] فى التِّجارَةِ بهما ، فمهما شَرَطَا للعامِلِ من الرِّبْحِ إذا زادَ على النِّصْفِ ، جازَ ؛ لأنَّه مُضَارِبٌ لصَاحِبِه فى أَلْفِ[٩] ، ولعامِلِ المُضَارَبَةِ ما اتَّفقَا عليه بغيرِ خِلَافٍ . وإن شَرَطا له دون نِصْفِ الرِّبْحِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ يُسْتَحَقُّ بمالٍ وعَمَلٍ[١٠] ، وهذا الجُزْءِ الزَّائِد على النِّصْفِ المَشْرُوطِ لغيرِ العامِلِ لا مُقَابِلَ له ، فبَطَلَ شَرْطُه . وإن جَعَلَا الرِّبْحَ بينهما نِصْفَيْنِ ،

---

(٦) فى ب زيادة : « فيه » .

(٧) فى م : « يتخذانه » .

(٨) فى الأصل : « لصاحبه » .

(٩) فى ا : « للألف » .

(١٠) فى ا : « أو عمل » .

فليس هذا شَرِكَةً ، ولا مُضَارَبَةً ؛ لأنَّ شَرِكَةَ العِنَانِ تَقْتَضِى[11] أن يَشْتَرِكَا فى المالِ والعَمَلِ ، والمُضَارَبَةُ تَقْتَضِى أنَّ لِلْعَامِلِ نَصِيبًا من الرِّبْحِ فى مُقَابَلَةِ / عَمَلِه ، ولم يَجْعَلَا[12] له هـٰهُنا فى مُقَابَلَةِ عَمَلِه شيئا . وإنَّما جَعَلَا الرِّبْحَ على قَدْرِ المالَيْنِ ، وعَمَلُهُ فى نَصِيبِ صاحِبِه تَبَرُّعٌ ، فيكونُ ذلك إبْضَاعًا ، وهو جائِزٌ إن لم يكُنْ ذلك عِوَضًا عن قَرْضٍ ، فإن كان العامِلُ اقْتَرَضَ الألْفَ أو بَعْضَها من صاحِبِه ، لم يَجُز ؛ لأنَّه جَعَلَ عَمَلَهُ فى مالِ صاحِبِه عِوَضًا عن قَرْضِه ، وذلك غيرُ جائِزٍ . وأمَّا إذا اشْتَرَكَ بَدَنانِ بمالِ أحَدِهما ، مثل أن يُخْرِجَ أحَدُهما ألْفًا ويَعْمَلانِ جَمِيعًا فيه ، فإنَّ لِلْعَامِلِ الذى لا مالَ له من الرِّبْحِ ما اتَّفَقَا عليه ؛ لأنَّه مُضارِبٌ مَحْضٌ ، فأشْبَهَ مالو لم يَعْمَلْ معه رَبُّ المالِ ، فحَصَلَ ممَّا ذَكَرْنا أنَّ الرِّبْحَ بينهما على ما اصْطَلَحا عليه فى جَمِيعِ أنْواعِ الشَّرِكَةِ ، سواءٌ ما ذَكَرْنا فى المُضَارَبَةِ التى فيها شَرِكَةٌ على ما شَرَحْنا . ١٤٤/٤و

فصل : ومن شَرْطِ صِحَّةِ المُضَارَبَةِ تَقْدِيرُ نَصِيبِ العامِلِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّه بالشَّرْطِ ، فلم يُقَدَّرْ إلَّا به . ولو قال : خُذْ هذا المالَ مُضَارَبَةً . ولم يُسَمِّ للعامِلِ شيئا من الرِّبْحِ ، فالرِّبْحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ ، والوَضِيعَةُ عليه ، ولِلْعَامِلِ أجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والشَّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ ، وابنُ سِيرِينَ ، والأوْزَاعِىُّ : الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ[13] ، لأنَّه لو قال : والرِّبْحُ بَيْنَنا . لَكان بينهما نِصْفَيْنِ ، فكذلك إذا لم يَذْكُرْ شيئا . ولَنا ، أنَّ المُضارِبَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ ، ولم يُوجَدْ . وقولُه : مُضَارَبَةً . اقْتَضَى أنَّ له جُزْءًا من الرِّبْحِ مَجْهُولًا ، فلم تَصِحَّ المُضَارَبَةُ[14] ، كما لو قال : ولك جُزْءٌ من الرِّبْحِ . فأمَّا إذا قال : والرِّبْحُ بَيْنَنا . فإنَّ المُضَارَبَةَ تَصِحُّ ، ويكونُ بينهما نِصْفَيْنِ ؛ لأنَّه أضَافَهُ إليهما إضَافَةً واحِدَةً ، لم يَتَرَجَّحْ

---

(١١) فى ب ، م : « تقضى » .

(١٢) فى الأصل : « يجعل » .

(١٣) كذا على تقدير : يقسم الربح بينهما نصفين .

(١٤) فى م زيادة : « به » .

فيها أحَدُهما على الآخرِ ، فاقْتَضَى التَّسْوِيَةَ ، كما لو قال : هذه الدَّارُ بَيْنِى وبَيْنَكَ . وإن قَدَّرَ نَصِيبَ العامِلِ ، فقال : ولك ثُلُثُ الرِّبْحِ ، أو رُبْعُه ، أو جُزْءٌ مَعْلُومٌ ، أىّ جُزْءٍ كان . فالباقِى لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بمالِه ، لكَوْنِه نَماءَهُ وفَرْعَهُ ، والعامِلُ يَأْخُذُ بالشَّرْطِ ، فما شُرِطَ له(١٥) اسْتَحَقَّهُ ، وما بَقِىَ فلِرَبِّ المالِ بحُكْمِ الأَصْلِ . وإن قَدَّرَ نَصِيبَ رَبِّ(١٦) المالِ ، مثل أن يقولَ : ولِى ثُلُثُ الرِّبْحِ . ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ العامِلِ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العامِلَ إنَّما يَسْتَحِقُّ بالشَّرْطِ ، ولم يُشْتَرَطْ له شَىءٌ ، فتكونُ المُضارَبَةُ فاسِدَةً . والثانى ، يَصِحُّ ، ويكون الباقِى لِلْعامِلِ . وهذا قولُ أبى ثَوْرٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ الرِّبْحَ لهما لا يَسْتَحِقُّه غيرُهما ، فإذا قُدِّرَ نَصِيبُ أحَدِهما منه فالباقِى للآخَرِ من مَفْهُومِ اللَّفْظِ ، كما عُلِمَ ذلك من قَوْلِه تعالى : ﴿ فإنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾(١٧) . ولم يَذْكُرْ نَصِيبَ الأَبِ ، فعُلِمَ أنَّ الباقِىَ له . ولأنَّه لو قال : أَوْصَيْتُ بهذه المائةِ لِزَيْدٍ وعَمْرٍو . ونَصِيبُ زَيْدٍ منها ثَلَاثُون ، كان الباقِى لِعَمْرٍو . كذا ههُنا . وإن قال : لى النِّصْفُ ولك الثُّلُثُ . وسَكَتَ عن السُّدُسِ ، صَحَّ . وكان / لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه لو سَكَتَ عن جَمِيعِ الباقِى بعد جُزْءِ العامِلِ كان لِرَبِّ المالِ ؛ فكذلك إذا ذَكَرَ بعضَه وتَرَكَ بعضَه . وإن قال : خُذْهُ مُضارَبَةً على الثُّلُثِ أو النِّصْفِ . أو قال : بالثُّلُثِ أو الرُّبْعِ . صَحَّ ، وكان تَقْدِيرُ النَّصِيبِ لِلْعَامِلِ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يُرادُ لأَجْلِه ، فإنَّ رَبَّ المالِ يَسْتَحِقُّ بمالِه لا بالشَّرْطِ ، والعامِلَ يَسْتَحِقُّ بالعَمَلِ ، والعَمَلُ يَكْثُرُ ويَقِلُّ ، وإنما تَتَقَدَّرُ حِصَّتُه بالشَّرْطِ ، فكان الشَّرْطُ له ، ومتى شَرَطَا لأحَدِهما شيئا ، واخْتَلَفَا فى الجُزْءِ المَشْرُوطِ لمن هو ؟ فهو لِلْعَامِلِ ، قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ؛ لذلك . وإن قال : خُذْهُ مُضارَبَةً ، ولك ثُلُثُ الرِّبْحِ ، وثُلُثُ ما بَقِىَ . صَحَّ ، وكان له خَمْسَةُ أَتْسَاعٍ ؛ لأنَّ هذا مَعْناه . وإن قال : لك ثُلُثُ الرِّبْحِ ، ورُبْعُ ما بَقِى . فله ٤/١٤٤ظ

---

(١٥) سقط من : ا .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) سورة النساء ١١ .

النِّصْفُ . وإن قال : لك رُبْعُ الرِّبْحِ ، ورُبْعُ ما بَقِىَ ، فله ثَلاثَةُ أثمانٍ ونِصْفُ ثُمْنٍ . وسواءٌ عَرَفَا الحِسَابَ أو جَهِلَاهُ ؛ لأنَّ ذلك أجْزاءٌ مَعْلومَةٌ مُقَدَّرَةٌ ، فأشْبَه مالو شَرَطَ الخُمْسَيْنِ . ومذهبُ الشَّافِعِىِّ فى هذا الفَصْلِ كلِّه كمَذْهَبِنا .

فصل : وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، ولك جُزْءٌ من الرِّبْحِ ، أو شَرِكَةٌ فى الرِّبْحِ ، أو شَىءٌ من الرِّبْحِ ، أو نَصِيبٌ أو حَظٌّ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ ، ولا تَصِحُّ المُضَارَبَةُ إلَّا على قَدْرٍ مَعْلُومٍ . وإن قال : خُذْهُ ، ولك مثلُ ما شُرِطَ لِفُلَانٍ . وهما يَعْلَمان ذلك . صَحَّ ؛ لأنَّهما أشَارَا إلى مَعْلُومٍ عِنْدَهما . وإن كانا لا يَعْلَمانِه ، أو لا يَعْلَمُه أحَدُهُما ، فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ ؛ لأنَّه مَجْهُولٌ .

فصل : وإن قال : خُذْ هذا المالَ فَاتَّجِرْ به ، ورِبْحُه كلُّه لك . كان قَرْضًا لا قِرَاضًا ؛ لأنَّ قولَه : خُذْهُ فَاتَّجِرْ به . يَصْلُحُ لهما ، وقد قَرَنَ به حُكْمَ القَرْضِ ، فَانْصَرَفَ إليه . وإن قال مع ذلك : ولا ضَمَانَ عليك . فهذا قَرْضٌ شُرِطَ فيه نَفْىُ الضَّمَانِ ، فلا يَنْتَفِى بِشَرْطِه ، كما لو صَرَّحَ به ، فقال : خُذْ هذا قَرْضًا ولا ضَمَانَ عليك . وإن قال : خُذْهُ فَاتَّجِرْ به ، والرِّبْحُ كلُّه لى . كان إبْضاعًا ؛ لأنَّه قَرَنَ به حُكْمَ الإبضاعِ فانْصَرَفَ إليه . فإن قال مع ذلك : وعليك ضَمَانُه . لم يَضْمَنْهُ ؛ لأنَّ العَقْدَ يَقْتَضِى كَوْنَهُ أمانَةً غير مَضْمُونةٍ ، فلا يَزُولُ ذلك بِشَرْطِه . وإن قال : خُذْهُ مُضَارَبَةً ، والرِّبْحُ كلُّه لك ، أو كلُّه لى . فهو عَقْدٌ فاسِدٌ . وبه قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قال : والرِّبْحُ كلُّه لى كان إبْضَاعًا صَحِيحًا ؛ لأنَّه أثْبَتَ له حُكْمَ الإبضاعِ فانْصَرَفَ إليه ، كالتى قبلَها . وقال مالِكٌ : يكونُ مُضَارَبَةً صَحِيحَةً فى الصُّورَتَيْنِ ؛ لأنَّهما دَخَلَا فى القِرَاضِ ، فإذا شَرَطَ لأحَدِهما ، فكأنَّه وَهَبَ الآخَرَ نَصِيبَه(١٨) ، فلم يَمْنَعْ صِحَّةَ العَقْدِ . ولَنا ، أنَّ المُضَارَبَةَ تَقْتَضِى كونَ الرِّبْحِ بينهما ، فإذا شَرَطَ اخْتِصَاصَ أحَدِهما بالرِّبْحِ ، فقد شَرَطَ ما يُنَافِى مُقْتَضَى العَقْدِ ، ففَسَدَ ، كما لو شَرَطَ الرِّبْحَ كلَّه فى شَرِكَةِ العِنَانِ لأحَدِهما . ويُفارِقُ ما إذا لم

---

(١٨) سقط من : ب .

يَقُلْ[١٩] مُضَارَبَةً ؛ لأنَّ اللَّفظَ يَصْلُحُ لما أثْبَتَ حُكْمَه من الإبضاعِ والقَرْضِ[٢٠] ، بخِلافِ ما إذا صَرَّحَ بالمُضَارَبَةِ . وما ذَكَرَه مالِكٌ لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الهِبَةَ لا تَصِحُّ قبلَ وُجُودِ المَوْهُوبِ .

فصل : ويجوزُ أن يَدْفَعَ مالًا إلى اثْنَيْنِ مُضَارَبَةً فى عَقْدٍ واحِدٍ ، فإن شَرَطَ لهما جُزْءًا من الرِّبْحِ بينهما نِصْفَيْنِ ، جَازَ . وإن قال : لكما كذا وكذا من الرِّبْحِ . ولم يُبَيِّنْ كيف هو ، [٢١]فهو بينهما نِصْفَانِ[٢١] ؛ لأنَّ إطْلَاقَ قولِه بينهما يَقْتَضِى التَّسْوِيَةَ ، كما لو / قال لِعَامِلِه : ١٤٥/٤و
والرِّبْحُ بيننا . وإن شَرَطَ لأَحَدِهما ثُلُثَ الرِّبْحِ ، وللآخَرِ رُبْعَه ، وجَعَلَ الباقِىَ له ، جازَ . وبهذا قال أبو حنيفةَ والشَّافِعِىُّ . وقال مالِكٌ : لا يجوزُ ؛ لأنَّهما شَرِيكانِ فى العَمَلِ بأبْدانِهما ، فلا يجوزُ تَفَاضُلُهما فى الرِّبْحِ كشَرِيكَىِ الأَبْدانِ . ولَنا ، أن عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدَانِ ، فجازَ أن يَشْتَرِطَ فى أحَدِهما أكْثَرَ من الآخَرِ ، كما لو انْفَرَدَ . ولأنَّهما يَسْتَحِقّانِ بالعَمَلِ وهما يتَفَاضَلَانِ فيه ، فجازَ تَفَاضُلُهُما فى العِوَضِ ، كالأَجِيرَيْنِ . ولا نُسَلِّمُ وُجُوبَ التَّسَاوِى فى شَرِكَةِ الأَبْدانِ ، بل هى كمَسْأَلَتِنا فى جَوَازِ تَفَاضُلِهما . ثم الفَرْقُ بينهما أنَّ ذلك عَقْدٌ واحِدٌ ، وهذان[٢٢] عَقْدانِ .

فصل : وإن قَارَضَ اثْنانِ واحِدًا بأَلْفٍ لهما ، جَازَ . وإذا شَرَطَا له رِبْحًا مُتَساوِيًا منهما ، جَازَ . وإن شَرَطَ أحَدُهما له النِّصْفَ ، والآخَرُ الثُّلُثَ ، جَازَ ، ويكون باقِى رِبْحِ مالِ كلِّ واحِدٍ منهما لِصَاحِبه . وإن شَرَطَا كونَ الباقِى من الرِّبْحِ بينهما نِصْفَيْنِ ، لم يَجُزْ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِىِّ . وكلامُ القاضى يَقْتَضِى جَوَازَهُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ وأبى ثَوْرٍ . ولَنا ، أنَّ أحَدَهما يَبْقَى له من رِبْحِ مالِه النِّصْفُ ، والآخَرَ يَبْقَى له

---

(١٩) فى م : « يكن » .

(٢٠) فى م : « والقراض » .

(٢١ – ٢١) فى م : « كان بينهما نصفين » .

(٢٢) فى الأصل ، ا : « وهذا » .

الثُّلُثانِ . فإذا شَرَطَا[٢٣] التَّساوِىَ فقد شَرَطَ أحدُهما للآخَرِ جُزْءًا من رِبْحِ مالِه بغير عَمَلٍ ، فلم يَجُزْ . كما لو شَرَطَ رِبْحَ مالِه المُنْفَرِدِ .

فصل : وإذا شَرَطَا جُزْءًا من الرِّبْحِ لغيرِ العامِلِ نَظَرْتَ ؛ فإن شَرَطَاهُ لِعَبْدِ أحَدِهما أو لِعَبْدَيْهِما ، صَحَّ ، وكان ذلك مَشْرُوطًا لِسَيِّدِهِ . فإذا جَعَلَا الرِّبْحَ بينهما وبين عَبْدَيْهِما أثْلاثًا ، كان لِصَاحِبِ العَبْدِ الثُّلُثانِ ، وللآخَرِ الثُّلُثُ . وإن شَرَطَاهُ لأجْنَبِىٍّ ، أو لِوَلَدِ أحَدِهما [٢٤]أو امْرَأتِه[٢٤] ، أو قَرِيبِه ، وشَرَطَا عليه عَمَلًا مع العامِلِ ، صَحَّ ، وكانا عامِلَيْنِ . وإن لم يَشْتَرِطَا عليه عَمَلًا ، لم تَصِحَّ المُضَارَبَةُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وحُكِىَ عن أصْحَابِ الرَّأْىِ أنَّه يَصِحُّ ، والجُزْءُ المَشْرُوطُ له لِرَبِّ المالِ ، سواءٌ شَرَطَا[٢٥] لِقَرِيبِ العامِلِ ، أو لِقَرِيبِ رَبِّ المالِ ، أو لأجْنَبِىٍّ ؛ لأنَّ العامِلَ لا يَسْتَحِقُّ شيئا[٢٦] إلَّا ما شُرِطَ له ، ورَبُّ المالِ يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بحُكْمِ الأَصْلِ ، والأجْنَبِىُّ لا يَسْتَحِقُّ شيئا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ بمالٍ أو عَمَلٍ ، وليس هذا واحِدًا منهما ، فما شُرِطَ لا يَسْتَحِقُّه ، فيَرْجِعُ إلى رَبِّ المالِ ، كما لو تَرَكَ ذِكْرَهُ . ولَنا ، أنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ يَعُودُ إلى الرِّبْحِ ، ففَسَدَ به العَقْدُ ، كما لو شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً . وإن قال : لك الثُّلُثانِ ، على أن تُعْطِىَ امْرَأتَكَ نِصْفَهُ . فكذلك ؛ لأنَّه شَرَطَ فى الرِّبْحِ شَرْطًا لا يَلْزَمُ ، فكان فاسِدًا . والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالحُكْمِ فى المُضَارَبَةِ ، فيما ذَكَرْناهُ .

فصل : والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالحُكْمِ فى المُضَارَبَةِ ، فى وُجُوبِ مَعْرِفَةِ قَدْرِ ما لكلِّ واحِدٍ منهما من الرِّبْحِ ، إلَّا أنَّهما إذا أطْلَقَاهَا ولم يَذْكُرَا الرِّبْحَ ، كان بينهما على قَدْرِ المالَيْنِ ، وفى شَرِكَةِ الوُجُوهِ ، يكونُ على قَدْرِ مِلْكَيْهِما فى المُشْتَرَى ؛ لأنَّ لهما أصْلًا يَرْجِعَانِ إليه ، ويَتَقَدَّرُ[٢٧] الرِّبْحُ به ، بخِلَافِ المُضَارَبَةِ ، فإنَّه لا يُمْكِنُ تَقْدِيرُ الرِّبْحِ فيها

---

(٢٣) فى م : « اشترطا » .

(٢٤ - ٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) فى ا ، ب ، م : « شرط » .

(٢٦) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٧) فى الأصل : « ويقدر » .

بالمالِ والعَمَلِ[28] ، لكَوْنِ أحَدِهما من غيرِ[28] جِنْسِ الآخرِ ، فلا يُعْلَمُ قَدْرُهُ منه . وأما شَرِكَةُ الأبدانِ ، فلا مالَ فيها يُقَدّرُ الرِّبْحُ به ، فيَحْتَمِلُ أن يَتَقَدَّرَ بالعَمَلِ ؛ لأنَّ عَمَلَ أحَدِهما من / جِنْسِ عَمَلِ الآخرِ ، فقد تَساوَيا فى أصْلِ العَمَلِ ، فيكونُ ذلك أصْلًا يُرْجَعُ إليه . ويَحْتَمِلُ ألَّا يَتَقَدَّرَ[29] به ؛ لأنَّ العَمَلَ يَقِلُّ ويَكْثُرُ ويَتَفاضَلُ ، ولا يُوقَفُ على مِقْدارِه ، بخِلَافِ المالِ ، فيُعْتَبَرُ ذِكْرُ الرِّبْحِ والمَعْرِفَةُ به ، كما فى المُضارَبَةِ . ٤/١٤٥ظ

٨٣٠ – مسألة ؛ قال : (والْوَضِيعَةُ عَلَى قَدْرِ الْمَالِ)

يَعْنِى الخُسْرَانَ فى الشَّرِكَةِ على كلِّ واحدٍ منهما بقَدْرِ مَالِه ، فإن كان مالُهما مُتَساوِيًا فى القَدْرِ ، فالخُسْرَانُ بينهما نِصْفَيْنِ ، وإن كان أثْلاثًا ، فالوَضِيعَةُ أثْلاثًا . لا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا بين أهْلِ العِلْمِ . وبه يقول[1] أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ وغيرُهما . وفى شَرِكَةِ الوُجُوهِ تكونُ الوَضِيعَةُ على قَدْرِ مِلْكَيْهِما فى المُشْتَرَى ، سواءٌ كان الرِّبْحُ بينهما كذلك أو لم يَكُنْ ، وسواءٌ كانت الوَضِيعَةُ لِتَلَفٍ ، أو نُقْصانٍ فى الثَّمَنِ عما اشْتَرَيا به ، أو غيرِ ذلك . والوَضِيعَةُ فى المُضارَبَةِ على المالِ خاصَّةً ، ليس على العامِلِ منها شىءٌ ؛ لأنَّ الوَضِيعَةَ عِبارَةٌ عن نُقْصَانِ رَأْسِ المالِ ، وهو مُخْتَصٌّ بمِلْكِ رَبِّه ، لا شىءَ لِلْعامِلِ فيه ، فيكونُ نَقْصُه من مَالِه دونَ غيرِه ؛ وإنَّما يَشْتَرِكانِ فيما يَحْصُلُ من النَّماءِ ، فأشْبَه المُساقَاةَ والمُزارَعَةَ ، فإنَّ رَبَّ الأرْضِ والشَّجَرِ يُشارِكُ العامِلَ فيما يَحْدُثُ من الزَّرْعِ والثَّمَرِ . وإن تَلِفَ الشَّجَرُ ، أو هَلَكَ شىءٌ من الأرْضِ بغَرَقٍ أو غيرِه ، لم يكُنْ على العامِلِ شىءٌ .

٨٣١ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أنْ يَجْعَلَ لأحَدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ فَضْلَ دَرَاهِمَ)

وجُمْلَتُه أنَّه متى جَعَلَ نَصِيبَ أحَدِ الشُّرَكاءِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، أو جَعَلَ مع نَصِيبِه

---

(٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) فى ب : « يقدر » .

(١) فى الأصل : « قال » .

دَرَاهِمَ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لِنَفْسِه جُزْءًا وعَشْرَةَ دَرَاهِم ، بَطَلَتِ الشَّرِكَةُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنه من أَهْلِ العِلْمِ على إِبْطالِ القِرَاضِ إذا شَرَطَ أَحَدُهُما أو كِلَاهُما لِنَفْسِه دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، ومِمَّن حَفِظْنا ذلك عنه مالِكٌ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأَصْحابُ الرَّأْيِ ، والجَوابُ فيما لو قال : لك نِصْفُ الرِّبْحِ إلَّا عَشْرَةَ دَرَاهِم ، أو نِصْفُ الرِّبْحِ وعَشْرَةُ دَرَاهِم ، كالجوابِ فيما إذا شَرَطَ دَرَاهِمَ مُفْرَدَةً . وإنَّما لم يَصِحَّ ذلك لِمَعْنَيَيْنِ ؛ أحدِهما ، أنَّه إذا شَرَطَ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، احْتَمَلَ أن لا يَرْبَحَ غيرَها ، فيَحْصُلُ على جَمِيعِ الرِّبْحِ ، واحْتَمَلَ أن لا يَرْبَحَها[1] ، فيَأْخُذُ من رَأْسِ المالِ جُزْءًا . وقد يَرْبَحُ كَثِيرًا ، فيَسْتَضِرُّ مَن شُرِطَتْ له الدَّرَاهِمُ . والثانى ، أنَّ حِصَّةَ العامِلِ يَنْبَغِى أن تكونَ مَعْلُومَةً بالأَجْزاءِ ، لَمَّا تَعَذَّرَ كَوْنُها مَعْلُومَةً بالقَدْرِ ، فإذا جُهِلَتِ الأَجْزَاءُ ، فَسَدَتْ ، كما لو جُهِلَ القَدْرُ فيما يُشْتَرَطُ أن يكونَ مَعْلُومًا به . ولأنَّ العامِلَ متى شَرَطَ لِنَفْسِه دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً ، رُبَّما تَوَانَى فى طَلَبِ الرِّبْحِ ؛ لِعَدَمِ فائِدَتِه فيه ، وحُصُولِ نَفْعِه لغيرِه ، بخِلَافِ ما إذا كان له جُزْءٌ من الرِّبْحِ .

فصل : وإن دَفَعَ إليه أَلْفَيْنِ[2] مُضَارَبَةً ، على أن لكلِّ واحِدٍ منهما رِبْحَ أَلْفٍ ، أو على أنَّ لأَحَدِهما رِبْحَ أَحَدِ الثَّوْبَيْنِ ، أو رِبْحَ إِحْدَى السَّفْرَتَيْنِ ، أو رِبْحَ تِجَارَتِه / فى شَهْرٍ أو عامٍ ١٤٦/٤و
بِعَيْنِه ، ونحو ذلك ، فَسَدَ الشَّرْطُ والمُضَارَبَةُ ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فى ذلك المُعَيَّنِ دونَ غيرِه ، وقد يَرْبَحُ فى غيرِه دُونَهُ ، فيَخْتَصُّ أَحَدُهُما بالرِّبْحِ ، وذلك يُخَالِفُ مَوْضُوعَ الشَّرِكَةِ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا . وإن دَفَعَ إليه أَلْفًا ، وقال : لَكَ رِبْحُ نِصْفِه . لم يَجُزْ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو ثَوْرٍ : يجوزُ ؛ لأنَّ نِصْفَ رِبْحِه هو رِبْحُ نِصْفِه ، فجَازَ شَرْطُه ، كما لو عَبَّرَ عنه بِعِبَارَتِه الأُخْرَى . ولَنا ، أنَّه شَرَطَ لأَحَدِهما رِبْحَ بعضِ المالِ دونَ بعضٍ ، وكذلك جَعَلَ للآخِرِ[3] ، فلم يَجُزْ . كما لو قال : لك رِبْحُ هذه الخَمْسِمائة .

---

(١) فى ا ، ب : « يربح » .

(٢) فى ب : « الدين » .

(٣) فى ا ، ب ، م : « الآخر » .

ولأنَّه يُمْكِنُ أن يُفرِدَ نِصْفَ المالِ ، فيَرْبَحَ فيه دونَ النِّصْفِ الآخَرِ ، بخِلَافِ نِصْفِ الرِّبْحِ ؛ فإنَّه[4] لا يُؤَدِّى إلى انْفِرَادِهِ برِبْحِ شَىْءٍ من المالِ .

٨٣٢ ـ مسألة ؛ قال : (**والْمُضَارِبُ إذَا بَاعَ بِنَسِيئَةٍ بِغَيْرِ أَمْرٍ ، ضَمِنَ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، والْأُخْرَى لَا يَضْمَنُ**)

وجُمْلَتُه أنَّ المُضَارِبَ وغيرَه من الشُّرَكاءِ ، إذا نَصَّ له على التَّصَرُّفِ ، فقال : نَقْدًا أو نَسِيئَةً . أو قال : بِنَقْدِ البَلَدِ . أو ذَكَرَ نَقْدًا غيرَه ، جَازَ ، ولم تَجُزْ مُخَالَفَتُه ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإِذْنِ ، فلا يَتَصَرَّفُ فى غيرِ ما أُذِنَ له فيه ، كالوَكِيلِ ، ولأنَّ ذلك لا يَمْنَعُ مَقْصُودَ المُضَارَبةِ . وقد بَطَلَتْ[1] بذلك الفائدةُ فى العادَةِ . وإن أَطْلَقَ ، فلا خِلَافَ فى جَوَازِ البَيْعِ حَالًّا ، وفى البَيْعِ نَسِيئَةً رِوَايَتانِ ؛ إحْدَاهما ، ليس له ذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه نائِبٌ فى البَيْعِ ، فلم يَجُزْ له البَيْعُ نَسِيئَةً بغير إذْنٍ صَرِيحٍ فيه ، كالوَكِيلِ ، وذلك لأنَّ النائِبَ لا يجُوزُ له التَّصَرُّفُ إلَّا على وَجْهِ الحَظِّ والاحْتِيَاطِ ، وفى النَّسِيئَةِ تَغْرِيرٌ بالمالِ ، وقَرِينَةُ الحالِ تُقَيِّدُ مُطْلَقَ الكَلَامِ ، فيَصِيرُ كأنَّه قال : بِعْهُ حالًّا . والثانية[2] ، يَجُوزُ له البَيْعُ نَسَاءً . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، واخْتِيَارُ ابن عَقِيلٍ ؛ لأنَّ إذْنَه فى التِّجارَةِ والمُضَارَبةِ يَنْصَرِفُ إلى التِّجارَةِ المُعْتَادَةِ ، وهذا عادَةُ التُّجّارِ ، ولأنَّه يَقْصِدُ به الرِّبْحَ ، والرِّبْحُ فى النَّسَاءِ أَكْثَرُ . ويُفَارِقُ الوَكَالَةَ المُطْلَقَةَ[3] ؛ فإنَّها لا تَخْتَصُّ بِقَصْدِ الرِّبْحِ ، وإنَّما المَقْصُودُ تَحْصِيلُ الثَّمَنِ فحَسْبُ ، فإذا أمْكَنَ تَحْصِيلُه من غير خَطَرٍ ، كان أَوْلَى ، ولأنَّ الوَكَالَةَ المُطْلَقَةَ فى البَيْعِ تَدُلُّ على أنَّ حاجَةَ المُوَكِّلِ إلى الثَّمَنِ ناجِزَةٌ ، فلم يَجُزْ تَأْخِيرُه ، بخِلَافِ المُضَارَبةِ . وإن قال له : اعْمَلْ بِرَأْيِكَ . فله البَيْعُ نَسَاءً . وكذلك إذا قال له : تَصَرَّفْ كيف شِئْتَ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس له البَيْعُ نَسَاءً فى

---

(٤) فى ا ، ب : « لأنه » .

(١) فى الأصل ، ا ، م : « يطلب » .

(٢) فى م زيادة : « أنه » .

(٣) سقط من : ب .

الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لأَنَّ فيه غَرَرًا ، فلم يَجُزْ ، كما لو لم يَقُلْ له ذلك . ولَنا ، أنَّه داخِلٌ فى عُمُومِ لَفْظِه ، وقَرِينَةُ حالِه تَدُلُّ على رِضَائِه برَأْيِه[٤] فى صِفَاتِ البَيْعِ ، وفى أنْواعِ التِّجارَةِ ، وهذا منها . فإذا قُلْنا : له / البَيْعُ نَسَاءً . فالبَيْعُ صَحِيحٌ ، ومهما فاتَ من الثمَنِ لم[٥] يَلْزَمْه ضَمَانُه ، إلَّا أن يُفَرِّطَ بِبَيْعٍ مَن لا يُوثَقُ به ، أو مَن لا يَعْرِفهُ ، فيَلْزَمُه ضَمَانُ الثَّمَنِ الذى انْكَسَرَ على المُشْتَرِى . وإن قُلْنا : ليس له البَيْعُ نَسَاءً ، فالبَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه فَعَلَ ما لم يُؤْذَنْ له فيه ، فأشْبَهَ البَيْعَ من الأَجْنَبِىِّ ، إلَّا على الرِّوَايةِ التى تقولُ : يَقِفُ بَيْعُ الأَجْنَبِىِّ على الإِجازَةِ . فههُنا مِثْلُه . ويَحْتَمِلُ قولُ الخِرَقِىِّ صِحَّةَ البَيْعِ ؛ فإنَّه إنَّما ذَكَرَ الضَّمانَ ، ولم يَذْكُرْ فَسَادَ البَيْعِ . وعلى كلِّ حالٍ يَلْزَمُ العامِلَ الضَّمَانُ ؛ لأنَّ ذَهَابَ الثَّمَنِ حَصَلَ بتَفْرِيطِه . فإن قُلْنا بِفَسَادِ البَيْعِ ، ضَمِنَ المَبِيعَ بِقِيمَتِه إذا تَعَذَّرَ عليه اسْتِرْجَاعُه ، إمَّا لِتَلَفِ المَبِيعِ أو امْتِنَاعِ المُشْتَرِى من رَدِّه إليه . وإن قلْنا بصِحَّتِه ، احْتَمَلَ أن يَضْمَنَه بقِيمَتِه أيضا ؛ لأنَّه لم يَفُتْ بالبَيْعِ أكْثَرُ منها ، ولا يَنْحَفِظُ بتَرْكِه سِوَاهَا ، وزِيادَةُ الثَّمَنِ حَصَلَتْ بتَفْرِيطِه ، فلا يَضْمَنُها . واحْتَمَلَ أن يَضْمَنَ الثَّمَنَ ؛ لأنَّه وَجَبَ بالبَيْعِ ، وفاتَ بتَفْرِيطِ البائِعِ . وإن نَقَصَ عن القِيمَةِ ، فقد انْتَقَلَ الوُجُوبُ إليه ، بدَلِيلِ أنَّه لو حَصَلَ الثَّمَن لم يَضْمَنْ شيئا .

فصل : وليس له السَّفَرُ بالمالِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ فى السَّفَرِ تَغْرِيرًا بالمالِ وخَطَرًا ، ولهذا يُرْوى : « إنَّ المُسافِرَ ومَالَه لَعَلَى قَلَتٍ ، إلَّا ما وَقَى اللهُ تَعالَى »[٦] . أى هَلَاكٍ ، ولا يجوزُ له التَّغْرِيرُ بالمالِ بغيرِ إذْنِ مالِكِه . والوَجْهُ الثانى ، له السَّفَرُ به إذا لم يكُنْ مَخُوفًا . قال القاضى : قِيَاسُ المذهبِ جَوازُه ، بِناءً على السَّفَرِ بالوَدِيعَةِ . وهذا قولُ مالِكٍ . ويُحْكَى ذلك عن أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ الإِذْنَ المُطْلَقَ يَنْصَرِفُ إلى ما جَرَتْ به العادَةُ ، والعَادَةُ جَارِيَةٌ بالتِّجارَةِ سَفَرًا وحَضَرًا ، ولأنَّ المُضَارَبَةَ مُشْتَقَّةٌ من

١٤٦/٤ ظ

---

(٤) فى الأصل : « بشرائه » .

(٥) فى م : « لا » .

(٦) ذكره ابن قتيبة ، فى غريب الحديث ٢ / ٥٦٤ . وابن الأثير ، فى النهاية ٤ / ٩٨ .

الضَّرْبِ فى الأَرْضِ ، فمَلَكَ ذلك بمُطْلَقِها ، وهذان الوَجْهَانِ فى المُطْلَقِ . فأمَّا إن أُذِنَ فى السَّفَرِ ، أو نُهِى عنه ، أو وُجِدَتْ قَرِينَةٌ دالَّةٌ على أحَدِ الأَمْرَيْنِ ، تَعَيَّنَ ذلك ، وثَبَتَ ما أُمِرَ به . وحُرِّمَ ما نُهِىَ عنه . وليس له السَّفَرُ فى مَوْضِعٍ مَخُوفٍ ، على الوَجْهَيْنِ جميعا . وكذلك لو أُذِنَ له فى السَّفَرِ مُطْلَقًا ، لم يكنْ له السَّفَرُ فى طَرِيقٍ مَخُوفٍ ، ولا إلى بَلَدٍ مَخُوفٍ ، فإن فَعَلَ ، فهو ضامِنٌ لما يَتْلَفُ ؛ لأنَّه مُتَعَدٍّ بِفعْلِ ما ليس له فِعْلُه . وإن سَافَرَ فى طَرِيقٍ آمِنٍ ، جَازَ ، ونَفَقَتُه فى مالِ نَفْسِه . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، وحَمَّادُ بن أبى سليمانَ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ ، وقال الحَسَنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومالِكٌ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحَابُ الرَّأْيِ : يُنْفِقُ من المالِ بالمَعْرُوفِ ، إذا شَخَصَ به عن البَلَدِ / ؛ لأنَّ سَفَرَهُ لأَجْلِ المالِ ، فكانت نَفَقَتُه منه ، كأُجْرِ الحَمَّالِ . ١٤٧/٤و

ولَنا ، أنَّ نَفَقَتَهُ تَخُصُّه ، فكانت عليه ، كنَفَقَةِ الحَضَرِ ، وأَجْرِ الطَّبِيبِ ، وثَمَنِ الطِّيبِ[٧] ، ولأنَّه دَخَلَ على أنَّه يَسْتَحِقُّ من الرِّبْحِ الجُزْءَ المُسَمَّى ، فلا يكونُ له غيرُه ، ولأنَّه لو اسْتَحَقَّ النَّفَقَةَ أفْضَى إلى أن يَخْتَصَّ بالرِّبْحِ إذا لم يَرْبَحْ سِوَى ما أنْفَقَهُ . فأمَّا إن اشْتَرَطَ[٨] له النَّفَقَةَ ، فله ذلك ، وله ما قَدَّرَ له من مَأْكُولٍ ومَلْبُوسٍ ومَرْكُوبٍ وغيرِه . قال أحمدُ ، فى رِوَايَةِ الأَثْرَمِ : أحَبُّ إلىَّ أن يَشْتَرِطَ نَفَقَةً مَحْدُودَةً ، وإن أطْلَقَ صَحَّ . نَصَّ عليه . وله نَفَقَتُه من المَأْكُولِ ، ولا كُسْوَةَ له . قال أحمدُ : إذا قال : له نَفَقَتُه . فإنَّه يُنْفِقُ . قِيلَ له : فيَكْتَسِى ؟ قال : لا ، إنَّما له النَّفَقَةُ . وإن كان سَفَرُه طَوِيلًا ، يَحْتَاجُ إلى تَجْدِيدِ كُسْوَةٍ ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ جَوَازُها ؛ لأنَّه قِيلَ له : فلم يَشْتَرِطِ الكُسْوَةَ ، إلَّا أنَّه فى بَلَدٍ بَعِيدٍ ، وله مُقَامٌ طَوِيلٌ ، يَحْتَاجُ فيه إلى كُسْوَةٍ ؟ فقال : إذا أُذِنَ له فى النَّفَقَةِ فَعَلَ ، ما لم يَحْمِلْ على مالِ الرَّجُلِ ، ولم يكنْ ذلك قَصْدَه . هذا مَعْنَاهُ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : إذا شَرَطَ له النَّفَقَةَ ، فله جَمِيعُ نَفَقَتِه ، من مَأْكُولٍ ومَلْبُوسٍ[٩] بالمَعْرُوفِ .

---

(٧) فى ب ، م : « الطب » .

(٨) فى ا ، ب : « شرط » .

(٩) فى م : « أو ملبوس » .

وقال أحمدُ : يُنْفِقُ على مَعْنَى ما كان يُنْفِقُ على نَفْسِه ، غيرَ مُتَعَدٍّ بالنَّفَقَةِ ، ولا مُضِرٍّ بالمالِ . ولم يَذْهَبْ أحمدُ إلى تَقْدِيرِ النَّفَقَةِ ؛ لأنَّ الأَسْعَارَ تَخْتَلِفُ ، وقد تَقِلُّ ، وقد تَكْثُرُ[10] . فإن اخْتَلَفَا فى قَدْرِ النَّفَقَةِ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَرْجِعُ فى القُوتِ إلى الإِطْعَامِ فى الكَفَّارَةِ ، وفى الكُسْوَةِ إلى أقَلِّ مَلْبُوسِ مثلِه . فإن كان معه مالٌ لِنَفْسِه مع مالِ المُضَارَبةِ ، أو كان معه مُضَارَبةٌ أُخْرَى ، أو بِضَاعَةٌ لآخَرَ ، فالنَّفَقَةُ على قَدْرِ المالَيْنِ ، لأنَّ النَّفَقَةَ إنَّما كانت لأَجْلِ السَّفَرِ ، والسَّفَرُ للمالَيْنِ ، فيَجِبُ أن تكونَ النَّفَقَةُ مَقْسُومَةً على قَدْرِهِما ، إلَّا أن يكونَ رَبُّ المالِ قد شَرَطَ له النَّفَقَةَ مع عِلْمِه بذلك . ولو أُذِنَ له فى السَّفَرِ إلى مَوْضِعٍ مُعَيَّنٍ ، أو غيرِ مُعَيَّنٍ ، ثم لَقِيَهُ رَبُّ المالِ فى السَّفَرِ ، إمَّا بذلك المَوْضِعِ ، أو فى غيرِه ، وقد نَضَّ المالُ ، فأخَذَ مالَه ، فطَالَبه العامِلُ بِنَفَقَةِ الرُّجُوعِ إلى بَلَدِه ، لم يَكُنْ له ؛ لأنَّه إنما يَسْتَحِقُّ[11] النَّفَقَةَ ما دَامَا فى القِرَاضِ ، وقد زَالَ ، فزَالَتِ النَّفَقَةُ ، ولذلك[12] لو مات لم يَجِبْ تَكْفِينُه . وقد قِيلَ : له ذلك ؛ لأنَّه كان شَرَطَ له نَفَقَةَ ذَهَابِه ورُجُوعِه وغيرِه ، بِتَسْفِيرِه إلى المَوْضِعِ الذى أُذِنَ له فيه ، مُعْتَقِدًا أنَّه مُسْتَحِقٌّ لِلنَّفَقَةِ ذاهِبًا ورَاجِعًا ، فإذا قَطَعَ عنه النَّفَقَةَ ، تَضَرَّرَ بذلك .

فصل : وحُكْمُ المُضَارِبِ حُكْمُ الوَكِيلِ ، فى أنَّه ليس له أن يَبِيعَ بأَقَلَّ من ثَمَنِ
١٤٧/٤ظ المِثْلِ ، ولا يَشْتَرِىَ بأَكْثَرَ منه ، ممَّا لا يَتَغَابَنُ / الناسُ بمِثْلِه ، فإن فَعَلَ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّ البَيْعَ يَصِحُّ[13] ، ويَضْمَنُ النَّقْصَ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ يَنْجَبِرُ بضَمانِ النَّقْصِ . والقِيَاسُ أنَّ البَيْعَ باطِلٌ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّه بَيْعٌ لم يُؤْذَنْ له فيه ، فأَشْبَهَ بَيْعَ الأَجْنَبِىِّ . فعلى هذا ، إن تَعَذَّرَ رَدُّ المَبِيعِ ، ضَمِنَ النَّقْصَ أيضا ، وإن أمْكَنَ رَدُّه ، وَجَبَ رَدُّه إن كان باقِيًا ، أو قِيمَتُه إن كان تالِفًا ، ولِرَبِّ المالِ مُطَالَبَةُ مَن شاءَ من العامِلِ

---

(١٠) فى م : « وتكثر » .

(١١) فى ا : « استحق » .

(١٢) فى الأصل : « وكذلك » .

(١٣) فى الأصل : « صحيح » .

أو المُشْتَرِى ، فإن أخَذَ من المُشْتَرِى قِيمَتَهُ رَجَعَ المُشْتَرِى على العامِلِ بالثمَنِ ، وإن رَجَعَ على العامِلِ بِقِيمَتِه رَجَعَ العامِلُ على المُشْتَرِى بها ، ورَدَّ عليه الثمنَ ؛ لأنَّ التَّلَف حَصَلَ فى يَدِه . وأما ما يَتَغابَنُ الناسُ بمثلِه ، فغيرُ مَمْنُوعٍ منه ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ منه ، وأما إذا اشْتَرَى بأكْثَرَ من ثَمَنِ المِثْلِ بعَيْنِ المالِ ، فهو كالبَيْعِ . وإن اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، لَزِمَ العامِلَ دون رَبِّ المالِ ، إلَّا أن يُجِيزَه ، فيكونَ له . هذا ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقال القاضى : إن أطْلَقَ الشِّرَاءَ ولم يَذْكُرْ رَبَّ المالِ ، فكذلك ، وإن صَرَّحَ للبائِعِ أنَّنى اشْتَرَيْتُه لِفُلَانٍ ، فالبَيْعُ باطِلٌ أيضا .

فصل : وهل له أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ بغير نَقْدِ البَلَدِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ الأُولَى ، جَوَازُه إذا رَأَى أنَّ[14] المَصْلَحَةَ فيه ، والرِّبْحَ حاصِلٌ به ، كما يجوزُ أن يَبِيعَ عَرْضًا بِعَرْضٍ ويَشْتَرِيَهُ به . فإذا قُلْنا : لا يَمْلِكُ ذلك . ففَعَلَهُ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو اشْتَرَى أو باعَ بغيرِ ثَمَنِ المِثْلِ . وإن قال له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . فله ذلك . وهل له الزِّرَاعَةُ ؟ يَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ ذلك ؛ لأنَّ المُضَارَبَةَ لا يُفْهَمُ من إطْلَاقِها المُزَارَعَةُ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَهُ اللهُ ، فى مَن دَفَعَ إلى رَجُلٍ ألْفًا ، وقال : اتَّجِرْ فيها بما شِئْتَ . فزَرَعَ زَرْعًا ، فرَبِحَ فيه ، فالمُضَارَبَةُ جائِزَةٌ ، والرِّبْحُ بينهما . قال القاضى : ظاهِرُ هذا أنَّ قولَه : اتَّجِرْ بما شِئْتَ . دَخَلَتْ فيه المُزَارَعَةُ ؛ لأنَّها من الوُجُوهِ التى يُبْتَغَى بها النَّماءُ ، وعلى هذا لو تَوِىَ[15] المالُ كلُّه[16] فى المُزَارَعَةِ ، لم يَلْزَمْهُ ضَمَانُه .

فصل : وله أن يَشْتَرِىَ المَعِيبَ ، إذا رَأَى المَصْلَحَةَ فيه ؛ لأنَّ المَقْصُودَ الرِّبْحُ ، وقد يكونُ الرِّبْحُ فى المَعِيبِ . فإن اشْتَرَاهُ يَظُنُّه سَلِيمًا ، فبَانَ مَعِيبًا ، فله فِعْلُ ما يَرَى المَصْلَحَةَ فيه ، من رَدِّه بالعَيْبِ ، أو إمْسَاكِه وأخْذِ أرْشِ العَيْبِ . فإن اخْتَلَفَ العامِلُ ورَبُّ المالِ فى الرَّدِّ ، فطَلَبَه[17] أحدُهما ، وأبَاهُ الآخَرُ ، فَعَلَ ما فيه النَّظَرُ والحَظُّ ؛ لأنَّ

---

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) توى المال : هلك .

(١٦) سقط من : ا ، ب .

(١٧) فى ا ، ب ، م : « فطالبه » .

المَقْصُودَ تَحْصِيلُ الحَظِّ ، فيُحْمَلُ(١٨) الأَمْرُ على(١٩) ما فيه الحَظّ . وأمَّا الشَّرِيكَان (٢٠إذا اخْتَلَفَا٢٠) في رَدِّ المَعِيبِ ، فلِطَالِبِ الرَّدِّ رَدُّ نَصِيبِه ، وللآخَرِ إمْسَاكُ نَصِيبِه ، إلَّا أن يكونَ البائِعُ لم يَعْلَمْ أن الشِّرَاءَ لهما جَمِيعًا ، فلا يَلْزَمُه قَبُولُ رَدِّ بَعْضِه ؛ لأنَّ ظَاهِرَ الحالِ أنَّ العَقْدَ لمن وَلِيَهُ ، فلم يَجُزْ إدْخَالُ الضَّرَرِ على البائِعِ بتَبْعِيضِ الصَّفْقَةِ عليه . ولو أرادَ
١٤٨/٤و الذي وَلِيَ العَقْدَ رَدَّ بعضِ / المَبِيعِ وإمْسَاكَ البَعْضِ ، كان حُكْمُه حُكْمَ مالو أرادَ شَرِيكُه ذلك ، على ما فَصَّلْنَاهُ .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِيَ مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّ عليه فيه ضَرَرًا . فإن اشْتَرَاهُ بإذْنِ رَبِّ المالِ ، صَحَّ ؛ لأنَّه يجوزُ أن يَشْتَرِيَهُ بِنَفْسِه ، فإذا أَذِنَ لغيرِه فيه ، جازَ ، ويَعْتِقُ عليه ، وتَنْفَسِخُ المُضَارَبَةُ في قَدْرِ ثَمَنِه ؛ لأنَّه قد تَلِفَ ، ويكونُ مَحْسُوبًا(٢١) على رَبِّ المالِ . فإن كان ثَمَنُهُ كلَّ المالِ ، انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ . وإن كان في المالِ رِبْحٌ ، رَجَع(٢٢) العامِلُ بحِصَّتِه منه ، وإن كان بغيرِ إذْنِ رَبِّ المالِ ، احْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ الشِّرَاءُ إذا كان الثمَنُ عَيْنًا ؛ لأنَّ العامِلَ اشْتَرَى ما ليس له أن يَشْتَرِيَهُ ، فكان بمَنْزِلَةِ مالو اشْتَرَى شيئا بأَكْثَرَ من ثَمَنِه ، ولأنَّ الإذْنَ في المُضَارَبَةِ إنما يَنْصَرِفُ إلى ما يمكنُ بَيْعُه والرِّبْحُ فيه ، فلا يَتَنَاوَلُ غير ذلك . وإن كان(٢٣) اشْتَرَاهُ في الذِّمَّةِ ، وَقَعَ الشِّرَاءُ للعاقِدِ ، وليس له دَفْعُ الثَّمَنِ من مالِ المُضَارَبِةِ ، فإن فَعَلَ ضَمِنَ . (٢٤وهذا قول٢٤) الشَّافِعِيِّ وأَكْثَرِ الفُقَهاءِ . وقال القاضي : ظاهِرُ كلامِ أحمدَ صِحَّةُ الشِّرَاءِ ؛ لأنَّه مالٌ مُتَقَوَّمٌ قابلٌ للعُقُودِ ، فصَحَّ شِرَاؤُه ، كما لو اشْتَرَى مَن نَذَرَ رَبُّ المالِ إعْتَاقَهُ ، ويَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، وتَنْفَسِخُ

---

(١٨) في ا ، ب ، م : « فيحتمل » .

(١٩) سقط من : الأصل .

(٢٠ – ٢٠) سقط من : ب .

(٢١) في الأصل : « محبوسا » .

(٢٢) في ب ، م : « جعل » .

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٤ – ٢٤) في ب ، م : « وبهذا قال » .

المُضَارَبةُ فيه . ويَلْزَمُ العامِلَ ضَمَانُه ، على ظَاهِرِ كلامِ أحمدَ ، عَلِمَ بذلك أو جَهِلَ ؛ لأنَّ مالَ المُضَارَبةِ تَلِفَ بسَبَبِه ، ولا فَرْقَ فى الإِتْلَافِ المُوجِبِ للضَّمَانِ بين العِلْمِ والجَهْلِ . وفيما يَضْمَنُه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، قِيمَتُه ؛ لأنَّ المِلْكَ ثَبَتَ فيه ثم تَلِفَ ، فأشْبَه ، مالو أتْلَفَهُ بفِعْلِه . والثانى ، الثَّمَنُ الذى اشْتَراهُ به ؛ لأنَّ التَّفْرِيطَ منه حَصَلَ بالشِّرَاءِ ، وبَذْلِ الثَّمَنِ فيما يَتْلَفُ بالشِّرَاءِ ، فكان عليه ضَمَانُ ما فَرَّطَ فيه . ومتى ظَهَرَ فى المال رِبْحٌ فلِلعَامِلِ حِصَّتُه منه . وقال أبو بكرٍ : إن لم يكُنِ العامِلُ عَالِمًا بأنَّه يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ ، لم يَضْمَنْ ؛ لأنَّ التَّلَفَ حَصَلَ لِمعْنًى فى المَبِيعِ لم يَعْلَمْ به المُشْتَرِى ، فلم يَضْمَنْ ، كما لو اشْتَرَى مَعِيبًا لم يَعْلَمْ بِعَيْبِه ، فتَلِفَ به . قال : ويَتَوَجَّهُ أن لا يَضْمَنَ ، وإن عَلِمَ .

فصل : وإن اشْتَرَى امْرَأَةَ رَبِّ المالِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وانْفَسَخَ النِّكَاحُ . فإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فهل يَلْزَمُ الزَّوْجَ نِصْفُ الصَّدَاقِ ؟ فيه وَجْهانِ ، ذَكَرْناهُما فى غير هذا المَوْضِعِ . فإن قُلْنا : يَلْزَمُه . رَجَعَ به على العامِلِ ؛ لأنَّه سَبَبُ[٢٥] تَقْرِيرِه عليه ، فرَجَعَ عليه ، كما لو أفْسَدَت امْرَأَةٌ نِكَاحَه بالرِّضَاعِ . وإن اشْتَرَى[٢٦] زَوْجَ رَبَّةِ المالِ ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، وانْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لأنَّها مَلَكَتْ زَوْجَها . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال الشَّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ الشِّرَاءُ إذا كان بغيرِ إذْنِها ؛ لأنَّ الإِذْنَ إنَّما يتَنَاوَلُ شِرَاءَ مَالَها فيه حَظٌّ ، وشِرَاءُ زَوْجِها يَضُرُّ بها ؛ لأنَّه يَفْسَخُ نِكَاحَها ، ويَضُرُّ بها ، ويُسْقِطُ حَقَّها من النَّفَقةِ والكُسْوَةِ ، فلم يَصِحَّ كشِرَاءِ ابْنِها . ولَنا ، أنَّه اشْتَرَى ما يُمْكِنُ طَلَبُ الرِّبْحِ فيه ، فجازَ ، كما لو اشْتَرَى أجْنَبِيًّا . ولا ضَمَانَ على العامِلِ فيما يَفُوتُ من المَهْرِ ويَسْقُطُ من النَّفَقةِ ؛ لأنَّ ذلك لا يَعُودُ إلى المُضَارَبةِ ، وإنَّما هو بِسَبَبٍ آخَرَ . ولا فَرْقَ بين شِرَائِه فى الذِّمَّةِ أو بعَيْنِ المالِ .

/ **فصل** : وإن اشْتَرَى المَأْذُونُ له مَن يَعْتِقُ على رَبِّ المالِ بإذْنِه ، صَحَّ وعَتَقَ . فإن كان ٤/١٤٨ظ

---

(٢٥) فى الأصل ، ا : « يثبت » .

(٢٦) سقط من : ب .

على المَأْذُونِ له دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ قِيمَتَه وما فى يَدِه ، وقُلْنا : يَتَعَلَّقُ الدَّيْنُ بِرَقَبَتِه . فعليه دَفْعُ قِيمَةِ العَبْدِ الذى عَتَقَ إلى الغُرَماءِ ؛ لأنَّه الذى أَتْلَفَ عليهم بالعَتْقِ . وإن نَهاهُ عن الشِّرَاءِ ، فالشِّرَاءُ باطِلٌ ؛ لأنَّه يَمْلِكُه بالإِذْنِ ، وقد زَالَ بالنَّهْيِ . وإن أَطْلَقَ الإِذْنَ ، فقال أبو الخَطَّابِ : يَصِحُّ شِرَاؤُه ؛ لأنَّ مَن صَحَّ أن يَشْتَرِيَه السَّيِّدُ ، صَحَّ شِرَاءُ المَأْذُونِ له ، كالأَجْنَبِيِّ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ إذا أَذِنَ له فى التِّجارَةِ ولم يَدْفَعْ إليه مَالًا . وقال القاضى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ فيه إتْلافًا على السَّيِّدِ ، فإنَّ إذْنَه يَتَنَاوَلُ ما فيه حَظٌّ ، فلا يَدْخُلُ فيه الإتْلافُ . وفارَقَ عامِلَ المُضَارَبةِ ؛ لأنَّه يَضْمَنُ القِيمَةَ ، فيَزُولُ الضَّرَرُ . وللشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كالوَجْهَيْنِ . وإن اشْتَرَى امْرَأَةَ رَبِّ المالِ ، أو زَوْجَ رَبَّةِ المالِ ، فهل يَصِحُّ ؟ على وَجْهَيْنِ أيضا ، كَشِرَاءِ مَن يَعْتِقُ بالشِّرَاءِ .

فصل : وإن اشْتَرَى المُضَارِبُ مَن يَعْتِقُ عليه ، صَحَّ الشِّرَاءُ . فإن لم يكُنْ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ، وإن ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، ففيه وَجْهَانِ ، مَبْنِيَّانِ على العامِلِ متى يَمْلِكُ الرِّبحَ ؟ فإن قُلْنا : يَمْلِكُه بالقِسْمَةِ . لم يَعْتِقْ منه شىءٌ ؛ لأنَّه ما مَلَكَهُ . وإن قُلْنا : يَمْلِكُه بالظُّهُورِ . ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا يَعْتِقُ . وهو قولُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّه لم يَتِمَّ مِلْكُه عليه ، لأنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ[27] المالِ ، فلم يَعْتِقْ لذلك . والثانى ، يَعْتِقُ بِقَدْرِ حِصَّتِه من الرِّبْحِ ، إن كان مُعْسِرًا ، ويُقَوَّمُ عليه بَاقِيه إن كان مُوسِرًا ؛ لأنَّه مَلَكَهُ بِفِعْلِه ، فيَعْتِقُ[28] عليه ، كما لو اشْتَراهُ بمالِه . وهذا قولُ القاضى ، ومذهبُ أصْحابِ أبى حنيفةَ ، لكن عِنْدَهم يستَسْعى فى بَقِيَّتِه إن كان مُعْسِرًا . ولَنا رِوايَةٌ كقَوْلِهم . وإن اشْتَراهُ ولم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، ثم ظَهَرَ بعدَ ذلك ، والعَبْدُ باقٍ فى التِّجارَةِ ، فهو كما لو كان الرِّبْحُ ظَاهِرًا وَقْتَ الشِّرَاءِ . وقال الشَّافِعِيُّ : إن اشْتَراهُ بعدَ ظُهُورِ الرِّبْحِ ، لم يَصِحَّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه يُؤَدِّى إلى أن يَتَنَجَّزَ[29] العامِلُ حَقَّهُ قبل رَبِّ المالِ . ولَنا ، أنَّهما شَرِيكانِ ، فصَحَّ

---

(٢٧) فى الأصل : « رأس » .

(٢٨) فى ب : « فعتق » .

(٢٩) فى ا ، ب ، م : « ينجز » .

شِرَاءُ كلِّ واحِدٍ منهما مَن يَعْتِقُ عليه ، كشَرِيكَيِ العِنَانِ .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِىَ بأكْثَرَ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّ الإِذْنَ ما تَنَاولَ أكْثَرَ منه . فإن كان رَأْسُ المالِ ألْفًا ، فاشْتَرَى عَبْدًا بألْفٍ ، ثم اشْتَرَى عَبْدًا آخَرَ بعَيْنِ الألْفِ ، فالشِّرَاءُ فاسِدٌ ؛ لأنَّه اشْتَراهُ بمالٍ يُسْتَحَقُّ تَسْلِيمُه فى البَيْعِ الأوَّلِ . وإن اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه ، صَحَّ الشِّرَاءُ ، والعَبْدُ له ؛ لأنَّه اشْتَرَى / فى ذِمَّتِه لغيرِه ما لم يَأْذَنْ له فى شِرَائِه ، فوَقَعَ له . وهل ١٤٩/٤و
يَقِفُ على إجَازَةِ رَبِّ المالِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ . ومذهبُ الشّافِعِىِّ كنَحْوِ ما ذَكَرْنَا .

فصل : وليس لِلْمُضارِبِ وَطْءُ أمَةٍ من المُضَارَبةِ ، سواءٌ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ ، فإن فَعَلَ ، فعليه المَهْرُ والتَّعْزِيرُ . وإن عَلِقَتْ منه ولم يَظْهَرْ فى المالِ رِبْحٌ ، فوَلَدُه رَقِيقٌ ؛ لأنَّها عَلِقَتْ منه فى غير مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، ولا تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ؛ لذلك[٣٠] . وإن ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، فالوَلَدُ حُرٌّ ، وتَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ له ، وعليه قِيمَتُها . ونحوَ هذا قال سفيانُ وإسحاقُ . وقال القاضى : إن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، فعليه الحَدُّ ؛ لأنَّه وَطِئَ فى غير مِلْكٍ ولا شُبْهَةِ مِلْكٍ . والمَنْصُوصُ عن أحمدَ ، أنَّ عليه التَّعْزِيرَ ؛ لأنَّ ظُهُورَ الرِّبحِ يَنْبَنِى على التَّقْوِيمِ ، والتَّقْوِيمُ غيرُ مُتَحَقِّقٍ ، لأنَّه يَحْتَمِلُ أنَّ السِّلَعَ تُسَاوِى أكْثَرَ مما قُوِّمَتْ به ؛ فيكونُ ذلك[٣١] شُبْهَةً فى دَرْءِ الحَدِّ ، لأنَّه يُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ .

فصل : وليس لِرَبِّ المالِ وَطْءُ الأَمَةِ أيضا ؛ لأنَّه يَنْقُصُها إن كانت بِكْرًا ، ويُعَرِّضُها للخُرُوجِ من المُضارَبةِ والتَّلَفِ ، فإن فَعَلَ ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّها مَمْلُوكَتُه . وإن عَلِقَتْ منه ، صارَتْ أُمَّ وَلَدِه ، ووَلَدُه حُرٌّ ؛ لذلك[٣٠] ، وتَخْرُجُ من المُضارَبةِ ، وتُحْسَبُ قِيمَتُها ، ويُضَافُ إليها بَقِيَّةُ المالِ ، فإن كان فيه رِبْحٌ فلِلْعَامِلِ حِصَّتُه منه .

فصل : وإذا أذِنَ رَبُّ المالِ لِلْمُضارِبِ فى الشِّرَاءِ[٣٢] من مالِ المُضارَبةِ[٣٢] ،

---

(٣٠) فى ا ، ب ، م : « كذلك » .

(٣١) فى الأصل : « له » .

(٣٢ - ٣٢) سقط من : الأصل .

فاشْتَرَى جَارِيَةً لِيتَسرَّى بها ، خَرَجَ ثَمَنُها من المُضارَبةِ ، وصَارَ قَرْضًا فى ذِمَّتِه ؛ لأنَّ اسْتِباحَةَ البُضْعِ لا تَحْصُلُ إلَّا بمِلْكِه ؛ لقولِ الله تعالى : ﴿ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ ﴾[٣٣] .

فصل : وليس لواحِدٍ منهما تَزْوِيجُ الأَمَةِ ؛ لأنَّه يَنْقُصُها ، ولا مُكَاتَبَةُ العَبْدِ ؛ لذلك . فإن اتَّفَقَا على ذلك ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما لا يَخْرُجُ عنهما .

فصل : وليس لِلْمُضَارِبِ دَفْعُ المالِ إلى آخَرَ مُضَارَبةً . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأَثْرَمِ ، وحَرْبٍ ، وعبدِ الله ، قال : إن أَذِنَ له رَبُّ المالِ ، وإلَّا فلا . وخَرَّجَ القاضِى وَجْهًا فى جَوَازِ ذلك ، بِنَاءً على تَوْكِيلِ الوَكِيلِ من غيرِ إذْنِ المُوَكِّلِ . ولا يَصِحُّ هذا التَّخْرِيجُ ، وقِيَاسُه على الوَكِيلِ مُمْتَنِعٌ لِوَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، أنَّه إنَّما دَفَعَ إليه المالَ هـٰهُنا لِيُضَارِبَ به ، وبِدَفْعِه إلى غيرِه مُضَارَبةً[٣٤] يَخْرُجُ عن كَوْنِـه مُضَارِبًـا به ، بخِـلَافِ الوَكِيلِ . الثانى ، أنَّ هذا يُوجِبُ فى المالِ حَقًّا لغيرِه ، ولا يجوزُ إيجابُ حَقٍّ فى مالِ إنْسانٍ بغيرِ إذْنِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشَّافِعِىُّ . ولا أعْرِفُ عن غيرِهم خِلافَهم . فإن فَعَلَ ، فلم يَتْلَف المالُ ، ولا ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، رَدَّه إلى مالِكِه ، ولا شىءَ له ولا عليه . وإن تَلِفَ ، أو رَبِحَ فيه ، فقال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ : هو فى الضَّمَانِ والتَّصَرُّفِ كالغاصِبِ ،
١٤٩/٤ ظ ولِرَبِّ المالِ مُطَالَبَةُ مَنْ شاءَ منهما بِرَدِّ المالِ / إن كان بَاقِيًا ، ويَرُدُّ بَدَلَهُ إن كان تَالِفًا ، أو تَعَذَّرَ رَدُّه ، فإن طالَبَ الأَوَّلَ ، وضَمَّنَه قِيمَةَ التَّالِفِ ، ولم يكن الثانى عَلِمَ[٣٥] بالحالِ ، لم يَرْجِعْ عليه بشىءٍ[٣٦] منه[٣٧] ؛ لأنَّه دَفَعَهُ إليه على وَجْهِ الأَمَانةِ . وإن عَلِمَ بالحالِ ، رَجَعَ عليه ؛ لأنَّه قَبَضَ مالَ غيرِه على سَبِيلِ العُدْوانِ ، وتَلِفَ تحت يَده ، فاسْتَقَرَّ ضَمَانُه[٣٨]

---

(٣٣) سورة المؤمنون ٦ .

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) فى م : « على علم » .

(٣٦) سقط من : ب .

(٣٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣٨) فى ا : « الضمان » .

عليه . وإن ضَمَّنَ الثانى مع عِلْمِه بالحالِ ، لم يَرْجِعْ على الأَوَّلِ . وإن لم يَعْلَمْ ، فهل يَرْجِعُ على الأَوَّلِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدِهما ، يَرْجِعُ عليه ؛ لأنَّه غَرَّهُ ، فأشْبَه مالو غَرَّهُ بحُرِّيَّةِ أَمَةٍ . والثانى : لا يَرْجِعُ ؛ لأنَّ التَّلَفَ كان فى يَدِه ، فاسْتَقَرَّ الضَّمانُ عليه . وإن رَبِحَ فى المالِ ، فالرِّبْحُ لمالِكِه ، ولا شىءَ لِلْمُضارِبِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه لم يُوجَدْ منه مالٌ ولا عَمَلٌ . وهل للثانى أَجْرُ مِثْلِه ؟ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، له ذلك ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه بعِوَضٍ لم يُسَلَّمْ له ، فكان له أَجْرُ مِثْلِه ، كالمُضارَبةِ الفاسِدَةِ . والثانية ، لا شىءَ له ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلم يَسْتَحِقَّ لذلك عِوَضًا ، كالغاصِبِ . وفارَقَ المُضارَبَةَ ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِه بإذْنِه . وسواءٌ اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ أو فى الذِّمَّةِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إذا اشْتَرَى فى الذِّمَّة يكونُ الرِّبْحُ له ، لأنَّه رَبِحَ فيما اشْتَراهُ فى ذِمَّتِه ممَّا لم يَقَعْ[39] الشِّراءُ فيه لغيرِه ، فأشْبَهَ مالو لم يَنْقُدِ الثَّمَنَ من مالِ رَبِّ المالِ . قال الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ : هذا قولُ أكثرِهم . يعنى قولَ مالِكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأبى حنيفةَ . ويَحْتَمِلُ أنَّه إن كان عَالِمًا بالحالِ ، فلا شىءَ لِلْعَامِلِ ، كالغَاصِبِ ، وإن جَهِلَ الحالَ ، فله أَجْرُ مثلِه ، يَرْجِعُ به على المُضارِبِ الأَوَّلِ ؛ لأنَّه غَرَّهُ ، واسْتَعْمَلَهُ بعِوَضٍ لم يَحْصُلْ له ، فوَجَبَ أَجْرُه عليه ، كما لو اسْتَعْمَلَهُ فى مالِ نَفْسِه . وقال القاضى : إن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالشِّراءُ باطِلٌ . وإن كان اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، ثم نَقَدَ المالَ ، وكان قد شَرَطَ رَبُّ المالِ لِلْمُضارِبِ النِّصْفَ ، فدَفَعَهُ المُضارِبُ إلى آخَرَ ، على أن يكونَ لِرَبِّ المالِ النِّصْفُ ، والنِّصْفُ الآخَرُ بينهما ؛ فهو على ما اتَّفَقُوا عليه ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضِىَ بنِصْفِ[40] الرِّبحِ ، فلا يَدْفَعُ إليه أكْثَرَ منه ، والعامِلَانِ على ما اتَّفَقا عليه . وهذا قولٌ قَدِيمٌ للشَّافِعِىِّ . وليس هذا مُوافِقًا لأُصُولِ المَذْهَبِ ، ولا لِنَصِّ أحمدَ ، فإنَّ أحمدَ قال : لا يَطِيبُ الرِّبْحُ لِلْمُضَارِبِ . ولأنَّ المُضارِبَ الأَوَّلَ ليس له عَمَلٌ ولا مالٌ ، ولا يَسْتَحِقُّ الرِّبْحَ فى المُضارَبةِ إلَّا بواحِدٍ منهما ، والعامِلُ الثانى عَمِلَ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ولا شَرْطِه ، فلم يَسْتَحِقّ ما شَرَطَهُ[41] له غيرُه ، كما لو دَفَعَهُ إليه الغاصِبُ

---

(٣٩) فى ا ، ب ، م زيادة : « فى » .

(٤٠) فى الأصل : « بالنصف من » .

(٤١) فى الأصل : « شرط » .

مُضارَبةً ، ولأنَّه إذا لم يَسْتَحِقَّ ما شَرَطَهُ له رَبُّ المالِ فى المُضَارَبةِ الفاسِدَةِ ، فما شَرَطَهُ له غيرُه بغيرِ إذْنِه أَوْلَى .

٤/١٥٠و **فصل** : وإن أَذِنَ رَبُّ المالِ فى دَفْعِ / المالِ مُضارَبةً ، جَازَ ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . ولا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا . ويكونُ العامِلُ الأَوَّلُ وَكِيلًا لِرَبِّ المالِ فى ذلك . فإذا دَفَعَهُ إلى آخَرَ ، ولم يَشْرُطْ لِنَفْسِه شيئا من الرِّبْحِ ، كان صَحِيحًا . وإن شَرَطَ لِنَفْسِه شيئا من الرِّبْحِ ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه ليس من جِهَتِه مالٌ ولا عَمَلٌ ، والرِّبْحُ إنَّما يُسْتَحَقُّ بواحِدٍ منهما . وإن قال : اعْمَلْ برَأْيِكَ ، أو بما أَرَاكَ اللهُ . جَازَ له دَفْعُه مُضارَبةً . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه قد يَرَى أن يَدْفَعَهُ إلى أَبْصَرَ منه . ويَحْتَمِلُ أن لا يجوزَ له ذلك ؛ لأنَّ قَوْلَه : اعْمَلْ برَأْيِكَ . يَعْنِى فى كَيْفِيَّةِ المُضارَبةِ والبَيْعِ والشِّرَاءِ وأَنْواعِ التِّجَارَةِ ، وهذا يَخْرُجُ به عن المُضَارَبةِ ، فلا يَتَناوَلُه إذْنُه .

فصل : وليس له أن يَخْلِطَ مالَ المُضَارَبةِ بمَالِه ، فإن فَعَلَ ولم يَتَمَيَّزْ ، ضَمِنَه ؛ لأنَّه أَمَانةٌ ، فهو[42] كالوَدِيعَةِ . فإن قال له : اعْمَلْ برَأْيِكَ . جَازَ[43] ذلك . وهو قولُ مالِكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس له ذلك . وعليه الضَّمانُ إن فَعَلَهُ ؛ لأنَّ ذلك ليس من التِّجارَةِ . ولَنا ، أنَّه قد يَرَى الخَلْطَ أَصْلَح له ، فيَدْخُلُ فى قَوْلِه : اعْمَلْ برَأْيِكَ . وهكذا القولُ فى المُشارَكةِ به ليس له فِعْلُها ، إلَّا أن يقولَ : اعْمَلْ برَأْيِكَ . فيَمْلِكُها .

فصل : وليس له أن يَشْتَرِىَ خَمْرًا ولا خِنْزِيرًا ، سواءٌ كانا مُسْلِمَيْنِ أو كان أحَدُهُما مُسْلِمًا والآخَرُ ذِمِّيًّا ، فإن فَعَلَ ، فعليه الضَّمانُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إن كان العامِلُ ذِمِّيًّا صَحَّ شِرَاؤُه لِلْخَمْرِ ، وبَيْعُه إيَّاها ؛ لأنَّ المِلْكَ عندَه يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، وحُقُوقُ العَقْدِ تَتَعَلَّقُ به . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يَصِحُّ شِرَاؤُه إيَّاها ؛ لأنَّ

---

(٤٢) فى ا ، ب ، م : « فهى » .

(٤٣) فى م زيادة : « له » .

الْمِلْكَ فيها يَنْتَقِلُ إلى الوَكِيلِ ، ولا يَصِحُّ بَيْعُه ؛ لأنَّه يَبِيعُ ما ليس بمِلْكٍ له[٤٤] ، ولا لِمُوَكِّلِه . ولَنا ، أنَّه إن كان العامِلُ مُسْلِمًا ، فقد اشْتَرَى خَمْرًا ، ولا يَصِحُّ أن يَشْتَرِىَ خَمْرًا ولا يَبِيعَهُ ، وإن كان ذِمِّيًّا ، فقد اشْتَرَى لِلمُسْلِمِ ما لا يَصِحُّ أن يَمْلِكَه ابْتِداءً ، فلا يَصِحُّ ، كما لو اشْتَرَى الخِنْزِيرَ ، ولأنَّ الخَمْرَ مُحَرَّمَةٌ ، فلا يَصِحُّ شِراؤُها له ، كالخِنْزِيرِ والمَيْتَةِ ، ولأنَّ ما لا يجوزُ بَيْعُه لا يجوزُ شِراؤُه ، كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وكُلُّ ما جازَ فى الشَّرِكَةِ ، جازَ فى المُضارَبةِ ، وما جازَ فى المُضارَبةِ ، جازَ فى الشَّرِكَةِ ، وما مُنِعَ منه فى إحْداهما[٤٥] مُنِعَ منه فى الأُخْرَى[٤٦] ؛ لأنَّ المُضارَبةَ شَرِكَةٌ ، ومَبْنَى كل واحِدَةٍ منهما على الوَكالَةِ والأَمانَةِ .

٨٣٣ – مسألة ؛ قال : (وإذا ضَارَبَ لِرَجُلٍ ، لَمْ يَجُزْ أَنْ يُضَارِبَ لِآخَرَ ، إذا كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْأَوَّلِ . فَإِنْ فَعَلَ ، وربحَ ، رَدَّهُ فى شَرِكَةِ الْأَوَّلِ)

وجملَةُ ذلك أنَّه إذا أخَذَ من إنْسانٍ[١] مُضارَبةً ، ثم أرادَ أخْذَ مُضارَبةٍ أُخْرَى[٢] من آخَرَ ، فأَذِنَ له الأَوَّلُ ، جازَ . وإن لم يَأْذَنْ له[٣] ، ولم يكُنْ عليه / ضَرَرٌ ، جازَ أيضا ، بغير خِلافٍ ، وإن كان فيه ضَرَرٌ على رَبِّ المالِ الأَوَّلِ[٤] ، ولم يَأْذَنْ له[٥] ، مثل أن يكونَ المالُ الثانِى كثِيرًا يَحتاجُ[٦] أن يَقْطَعَ زَمانَهُ ، ويَشْغَلَه عن التِّجارَةِ فى الأَوَّلِ ، أو يكونَ[٧] ٤/١٥٠ظ

---

(٤٤) سقط من : ب .
(٤٥) فى ا ، ب ، م : « أحدهما » .
(٤٦) فى الأصل : « الآخر » .
(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل ، ا ، ب .
(٣) سقط من : ب .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .
(٦) فى م زيادة : « إلى » .
(٧) فى ا ، ب ، م : « ويكون » .

المالُ الأَوَّلُ كَثِيرًا متى اشْتَغَلَ عنه بغيرِه انْقطَعَ عن بعضِ تَصرُّفاتِه ، لم يَجُزْ له ذلك . وقال أَكْثَرُ الفُقَهاءِ : يجوزُ ؛ لأَنَّه عَقْدٌ لا يَمْلِكُ به مَنافِعَه كلَّها ، فلم يَمْنَعْ من المُضَارَبةِ ، كما لو لم يكُنْ فيه ضَرَرٌ ، وكالأَجيرِ المُشْتَرَكِ . ولَنا ، أَنَّ المُضَارَبَةَ على الحَظِّ والنَّماءِ ، فإذا فعَلَ ما يَمْنَعُه ، لم يَكُنْ له ، كما لو أَرادَ التَّصرُّفَ بالعَيْنِ ، وفارَقَ مالا ضَرَرَ فيه . فعلى هذا إذا فَعَلَ ورَبِحَ ، رَدَّ الرِّبْحَ فى شَرِكَةِ الأَوَّلِ ، ويَقْتَسِمانِه ، فلْيَنْظُرْ(٨) ما رَبِحَ فى المُضَارَبةِ الثانِيةِ ، فيَدْفَعُ إلى رَبِّ المالِ منها نَصِيبَهُ ، ويَأْخُذُ المُضارِبُ نَصِيبَه من الرِّبْحِ ، فيَضُمُّهُ إلى رِبْحِ المُضَارَبةِ الأُولَى ، ويُقَاسِمُه لِرَبِّ(٩) المُضَارَبةِ الأُولَى ؛ لأَنَّه اسْتَحَقَّ حِصَّتَه من الرِّبْحِ بالمَنْفَعةِ التى اسْتُحِقَّتْ بالعَقْدِ الأَوَّلِ ، فكان بينهما ، كرِبْحِ المالِ الأَوَّلِ . فأمَّا حِصَّةُ رَبِّ المالِ الثانى من الرِّبْحِ ، فتُدْفَعُ إليه ؛ لأَنَّ العُدْوانَ من المُضارِبِ لا يُسْقِطُ حَقَّ رَبِّ المالِ الثانى ، ولأَنَّا لو رَدَدْنا رِبْحَ الثانى كلَّه فى الشَّرِكَةِ الأُولَى ، لَاخْتَصَّ الضَّرَرُ بِرَبِّ المالِ الثانى ، ولم يَلْحَقِ المُضارِبَ شىءٌ من الضَّرَرِ ، والعُدْوَانُ منه ، بل رُبَّما انْتَفعَ إذا كان قد شَرَطَ الأَوَّلُ النِّصْفَ والثانى الثُّلُثَ ، ولأَنَّه لا يَخْلُو إمَّا أن يُحْكَمَ بفَسادِ المُضَارَبةِ الثانية ، أو بِصِحَّتِها ، فإن كانت فاسِدَةً ، فالرِّبْحُ كلُّه لِرَبِّ المالِ ، ولِلْمُضارِبِ أَجْرُ مِثْلِه ، وإن حَكَمْنا بِصِحَّتِها ، وَجَبَ صَرْفُ حِصَّةِ رَبِّ المالِ إليه بمُقْتَضَى العَقْدِ ومُوجِبِ الشَّرْطِ . والنَّظَرُ يَقْتَضِى أن لا يَسْتَحِقَّ رَبُّ المُضَارَبةِ الأُولَى من رِبْحِ(١٠) الثانيةِ شيئا ؛ لأَنَّه إنَّما يَسْتحِقُّ بمالٍ أو عَمَلٍ ، وليس له فى المُضارَبةِ الثانيةِ مالٌ ولا عَمَلٌ . وتَعَدِّى المُضَارِبِ إنَّما كان بتَرْكِ العَمَلِ ، واشْتِغالِه عن المالِ الأَوَّلِ ، وهذا لا يُوجِبُ عِوَضًا ، كما لو اشْتَغَلَ بالعَمَلِ فى مالِ نَفْسِه ، أو آجَرَ نَفْسَه ، أو تَرَكَ التِّجارَةَ لِلَعِبٍ ، أو اشْتِغالٍ بِعِلْمٍ ، أو غير ذلك . ولو أَوْجَبَ عِوَضًا ، لأَوْجَبَ شيئا مُقَدَّرًا ، لا يَخْتَلِفُ ولا يَتَقَدَّرُ بِرِبْحِه فى الثانى . واللهُ أعلمُ .

---

(٨) فى الأصل ، ب : « ينتظر » .

(٩) فى م : « رب » .

(١٠) فى الأصل ، م : « رب » .

فصل : وإن دَفَعَ إليه مُضَارَبةً ، واشْتَرَطَ النَّفَقةَ ، فكَلَّمهُ رَجُلٌ فى أن يَأْخُذَ له بِضَاعَةً أو مُضارَبةً ، ولا ضَرَرَ فيها . فقال أحمدُ : إذا اشْتَرَطَ النَّفَقةَ ، صارَ أجِيرًا له ، فلا يَأْخُذُ من أحَدٍ بِضَاعَةً ، فإنَّها تَشْغَلُه عن المالِ الذى يُضَارِبُ به . قِيل : فإن كانت لا تَشْغَلُه ؟ فقال : ما يُعْجِبُنِى أن يكونَ إلَّا بإذْنِ صاحِبِ المُضَارَبةِ ، فإنَّه لا بُدَّ مِن شُغْلٍ . وهذا ، واللهُ أعلمُ ، على / سَبِيلِ الاسْتِحْبابِ . وإن فعَلَ ، فلا شىءَ عليه ؛ لأنَّه لا ضَرَرَ على رَبِّ ٤/١٥١و المُضَارَبةِ فيه .

فصل : وإن أخَذَ من رَجُلٍ مُضَارَبةً ، ثم أخَذَ من آخَرَ بِضَاعَةً ، أو عَمِلَ فى مالِ نَفْسِه ، أو اتَّجَرَ[11] فيه ، فرِبْحُه فى مالِ البِضَاعَةِ لِصَاحِبِها ، وفى مالِ نَفْسِه لِنَفْسِه .

فصل : إذا أخَذَ من رَجُلٍ مائةً قِرَاضًا ، ثم أخَذَ من آخَرَ مِثْلَها ، واشْتَرَى بكلِّ مائةٍ عَبْدًا ، فاخْتَلَطَ العَبْدَانِ ، ولم يَتَمَيَّزا ، فإنَّهما يَصْطَلِحَانِ عليهما . كما لو كانت لِرَجُلٍ حِنْطَةٌ ، فانْثالَتْ عليها[12] أُخْرَى . وذَكَرَ القاضى فى ذلك وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَكُونانِ شَرِيكَيْنِ فيهما ، كما لو اشْتَرَكا فى عَقْدِ البَيْعِ ، فيُبَاعانِ ، ويُقَسَّمُ بينهما ، فإن كان فيهما رِبْحٌ دَفَعَ إلى العامِلِ حِصَّتَه ، والباقِى بينهما نِصْفَيْنِ[13] . والثانى ، يكُونانِ لِلْعَامِلِ ، وعليه أدَاءُ رَأْسِ المالِ ، والرِّبْحُ له والخُسْرَانُ عليه . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالوَجْهَيْنِ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ مِلْكَ كلِّ واحِدٍ منهما ثابِتٌ فى أحَدِ العَبْدَيْنِ ، فلا يَزُولُ بالاشْتِباهِ عن جَمِيعِه ، ولا عن بعضِه ، بغيرِ رِضَاهُ ، كما لو لم يَكُونا فى يَدِ المُضارِبِ ، ولأنَّنا لو جَعَلْناهما لِلْمُضارِبِ ، أدَّى إلى أن يكونَ تَفْرِيطُه سَبَبًا لِانْفِرَادِه بالرِّبْحِ ، وحِرْمَانِ المُتَعَدَّى عليه ، وعَكْسُ ذلك أَوْلَى ، وإن جَعَلْناهما شَرِيكَيْنِ ، أدَّى إلى أن يَأْخُذَ أحَدُهما رِبْحَ مالِ الآخَرِ بغيرِ رِضَاهُ ؛ وليس له فيه مالٌ ولا عَمَلٌ .

---

(١١) فى ا : « واتجر » .

(١٢) فى ب ، م : « عليه » .

(١٣) أى : وجعل الباق بينهما نصفين .

فصل : إذا تَعَدَّى المُضَارِبُ ، وفَعَلَ ما ليس له فِعْلُه ، أو اشْتَرَى شيئا نُهِىَ عن شِرَائِه ، فهو ضامِنٌ للمالِ ، فى قولِ أكْثَرِ أهْلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن أبى هُرَيْرَةَ ، وحَكِيمِ بن حِزَامٍ ، وأبى قِلابَةَ ، ونَافِعٍ ، وإياسٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، ومالِكٍ ، والشّافِعِىِّ ، وإسحاقَ ، وأصْحَابِ الرَّأْىِ . وعن عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه : لا ضَمَانَ على مَن شُورِكَ فى الرِّبْحِ . ورُوِىَ مَعْنَى ذلك عن الحَسَنِ والزُّهْرِىِّ . ولَنا ، أنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بغيرِ إذْنِه ، فلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كالغاصِبِ . ولا نقولُ بمُشارَكَتِه فى الرِّبْحِ ، فلا يَتَناوَلُه قولُ عَلِىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ومتى اشْتَرَى ما لم يُؤْذَنْ له(١٤) فيه ، فرَبِحَ فيه ، فالرِّبْحُ لِرَبِّ المالِ ، نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو قِلابَةَ ، ونافِعٌ . وعن أحمدَ ، أنَّهما يَتَصدَّقانِ بالرِّبْحِ . وبه قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ . قال القاضى : قول أحمدَ : يَتَصدَّقانِ بالرِّبْحِ . على سَبِيلِ الوَرَعِ ، وهو لِرَبِّ المالِ فى القَضاءِ . وهذا قولُ الأوْزَاعِىِّ . وقال إياسُ بن مُعاوِيَةَ ، ومالِكٌ : الرِّبْحُ على ما شَرَطاهُ ؛ لأنَّه نَوْعُ تَعَدٍّ ، فلا يَمْنَعُ كَوْنَ الرِّبْحِ بينهما على ما شَرَطاهُ ، كما لو لَبِسَ الثَّوْبَ ، أو رَكِبَ(١٥) دَابَّةً ليس له رُكُوبُها / . وقال القاضى : إذا اشْتَرَى فى الذِّمَّةِ ، ثم نَقَدَ المالَ ، ٤/١٥١ظ
فالرِّبْحُ لِرَبِّ المالِ . وإن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فالشِّرَاءُ باطِلٌ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى هو(١٦) مَوْقُوفٌ على إجَازَةِ المالِكِ ، فإن أجَازَهُ ، صَحَّ ، وإلَّا بَطَلَ . والمذهبُ الأوَّلُ ، نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ الأثْرَمِ . وقال أبو بكرٍ : لم يَرْوِ أنَّه يَتَصدَّقُ بالرِّبْحِ إلَّا حَنْبَلٌ . واحْتَجَّ أحمدُ بحَدِيثِ عُرْوَةَ البارِقِىِّ ، وهو ما رَوَى أبو لَبِيدٍ ، عن عُرْوَةَ بن الجَعْدِ ، قال : عَرَضَ للنَّبِىِّ ﷺ جَلَبٌ ، فأعْطَانِى دِينَارًا ، فقال : « عُرْوَةُ ، إئتِ الْجَلَبَ ، فَاشْتَرِ لَنَا شَاةً » . فأَتَيْتُ الْجَلَبَ ، فساوَمْتُ صاحِبَه ، فاشْتَرَيْتُ شَاتَيْنِ بدِينارٍ ، فجِئْتُ أسُوقُهما أو أقُودُهما ، فلَقِيَنِى رَجُلٌ بالطَّرِيقِ ، فساوَمَنِى ، فبِعْتُ منه(١٧) شَاةً بالدِّينارِ ، فجِئْتُ بالدِّينارِ وبالشَّاةِ ، فقلتُ : يا رسولَ

---

(١٤) سقط من : الأصل ، ا ، م .

(١٥) فى ا ، ب ، م : « وركب » .

(١٦) سقط من : ب .

(١٧) فى ب ، م : « منهما » .

اللهِ ، هذا دِينارُكم ، وهذه شاتُكم . قال : « وَكَيْفَ صَنَعْتَ ؟ » فحَدَّثْتُه الحَدِيثَ ، فقال : « اللَّهُمَّ بَارِكْ لَهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِهِ » . رَوَاهُ الأَثْرَمُ[18] . ولأنَّه نماءُ مالِ غيرِه ، بغيرِ إِذْنِ مالِكِه ، فكان لمَالِكِه ، كما لو غَصَبَ حِنْطَةً فزرَعها . فأمَّا المُضارِبُ ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، لا شيءَ له ؛ لأنَّه عَقَدَ عَقْدًا لم يُؤْذَنْ له فيه ، فلم يكُنْ له شيءٌ ، كالغاصِبِ . وهذا اخْتِيارُ أبي بكرٍ . والثانية ، له أجْرٌ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ رَضِيَ بالبَيْعِ ، وأَخذَ الرِّبْحَ ، فاستَحَقَّ العامِلُ عِوَضًا ، كما لو عَقَدَه بإذْنِه[19] . وفي قَدْرِ الأَجْرِ رِوَايتانِ ؛ إحْداهما ، أجْرُ مِثْلِه ، ما لم يُحِطْ بالرِّبْحِ ؛ لأنَّه عَمِلَ ما يَسْتَحِقُّ به العِوَضَ ، ولم يُسَلَّمْ له المُسَمَّى ، فكان له أجْرُ مِثْلِه ، كالمُضارَبةِ الفاسِدَةِ . والثانية ، له الأَقَلُّ من المُسَمَّى أو أجْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّه إن كان الأَقَلُّ المُسَمَّى ، فقد رَضِيَ به ، فلم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منه ، وإن كان الأَقَلُّ أجْرَ المِثْلِ ، لم يَسْتَحِقَّ أكْثَرَ منه ؛ لأنَّه لم يَعْمَلْ ما أُمِرَ[20] به . وإن قَصَدَ الشِّرَاءَ لِنَفْسِه ، فلا أجْرَ له ، رِوَايةً واحِدَةً . وقال القاضي ، وأبو الخَطَّابِ : إن اشْتَرَى في ذِمَّتِه ، ثم نَقَدَ المالَ ، فلا أجْرَ له ، رِوَايةً واحِدَةً ، وإن اشْتَرَى بعَيْنِ المالِ ، فعلى رِوَايَتَيْنِ .

فصل : وعلى العامِلِ أن يَتَوَلَّى بِنَفْسِه كلَّ ما جَرَتِ العادَةُ أن يَتَوَلَّاهُ المُضَارِبُ بِنَفْسِه ؛ من نَشْرِ الثَّوْبِ ، وطَيِّه ، وعَرْضِه على المُشْتَرِي ، ومُساوَمَتِه ، وعَقْدِ البَيْعِ معه ، وأخْذِ الثَّمَنِ ، وانْتِقادِه ، وشَدِّ الكِيسِ ، وخَتْمِه ، وإحْرازِه في الصُّنْدُوقِ ، ونحو ذلك . ولا أجْرَ له[21] عليه ؛ لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للرِّبْحِ في مُقَابَلَتِه . فإن اسْتَأْجَرَ مَنْ يَفْعَلُ ذلك ، فالأَجْرُ عليه خاصَّةً ؛ لأنَّ العَمَلَ عليه . فأمَّا ما لا يَلِيه[22] رَبُّ المالِ[22] في العادَةِ ؛

---

(18) تقدم تخريجه في : 6 / 295 .

(19) في ا ، ب ، م : « بإذن » .

(20) في م : « رضي » .

(21) سقط من : الأصل .

(22–22) في م: « العامل » .

مثل النِّداءِ على المتَاعِ ، ونَقْلِه إلى الخانِ ، فليس على العامِلِ عَمَلُه ، وله أن يَكْتَرِىَ مَن يَعْمَلُه . نصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ العَمَلَ فى المُضارَبةِ غيرُ مَشْرُوطٍ / ، لِمَشقَّةِ اشْتِراطِه ، ١٥٢/٤و فرُجِعَ فيه إلى العُرْفِ . فإن فَعَلَ العامِلُ مالا يَلْزَمُه فِعْلُه مُتبرِّعًا ، فلا أجْرَ له . وإن فَعَلَه لِيأْخُذَ عليه أجْرًا ، فلا شىءَ له أيضا ، فى المَنْصُوصِ عن أحمدَ . وخَرَّجَ أصْحابُنا وَجْهًا ، أنَّ له الأَجْرَ ، بِناءً على الشَّرِيكِ إذا انْفَرَدَ بعَمَلٍ لا يَلْزَمُه ، هل له أجْرٌ لذلك ؟ على رِوايَتَيْنِ . وهذا مثلُه . والصَّحِيحُ أنَّه لا شىءَ له فى المَوْضِعَيْنِ ؛ لأنَّه عَمِلَ فى مالِ غيرِه عَمَلًا لم يُجْعَلْ له فى مُقابَلَتِه شىءٌ ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئا ، كالأَجْنَبِىِّ .

فصل : وإذا سُرِقَ مالُ المُضارَبةِ أو غُصِبَ ، فلِلْمُضارِبِ[٢٣] طَلَبُه ، والمُخاصَمَةُ فيه ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، وفى الآخرِ ، ليس له[٢٤] ذلك ؛ لأنَّ المُضارَبةَ عَقْدٌ على التِّجارَةِ ، فلا تَدْخُلُ فيه الخُصُومَةُ . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّه يَقْتَضِى حِفْظَ المالِ ، ولا يَتِمُّ ذلك إلَّا بالخُصُومةِ والمُطالَبةِ ، سِيَّما إذا كان غائبًا عن رَبِّ المالِ ، إمَّا لِسَفَرِ المُضارِبِ ، أو رَبِّ المالِ ، فإنَّه لا مُطالِبَ[٢٥] به[٢٦] إلا المُضارِبُ ، فإن تَرَكَه ضاعَ . فعلى هذا إن تَرَكَ الخُصومَةَ والطَّلَبَ به فى هذه الحال ، غَرِمَهُ ؛ لأنَّه ضَيَّعَهُ وفرَّطَ فيه . وإن كان رَبُّ المالِ حاضِرًا ، وعَلِمَ الحالَ ، لم يَلْزَمِ العامِلَ طَلَبُه ، ولا يَضْمَنُهُ إذا تَرَكَهُ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ أَوْلَى بذلك من وَكِيلِه .

فصل : وإذا اشْتَرَى للمُضارَبةِ عَبْدًا ، فقتَلَهُ عَبْدٌ لغيرِه ، ولم يكُنْ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، فالأَمْرُ إلى رَبِّ المالِ ، إن شاءَ اقْتَصَّ ، وإن شاءَ عَفَا على غيرِ مالٍ ، وتَبْطُلُ المُضارَبةُ فيه ؛ لذَهابِ رَأْسِ المال . وإن شاءَ عَفَا على مالٍ ، فإن عَفَا على[٢٧] مثلِ رَأْسِ المالِ ، أو أقَلَّ ،

---

(٢٣) فى م : « فعلى المضارب » .

(٢٤) فى م : « عليه » .

(٢٥) فى م : « يطالب » .

(٢٦) فى م : « له » .

(٢٧) فى م زيادة : « مال » .

أو أكْثَرَ ، فالمُضَارَبةُ بحَالِها ، والرِّبْحُ بينهما على شَرْطِهما ؛ لأنَّه وُجِدَ بَدَلٌ عن رَأْسِ المالِ ، فهو كما لو وَجَدَ بَدَلَه بالبَيْعِ ، وإن كان فى العَبْدِ رِبْحٌ ، فالقِصَاصُ إليهما ، والمُصَالَحةُ كذلك ؛ لكَوْنِهما شَرِيكَيْنِ فيه . والحُكْمُ فى انْفِساخِ المُضَارَبةِ وبَقَائِها على ما تَقَدَّمَ .

٨٣٤ – مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ لِلْمُضارِبِ رِبْحٌ حَتَّى يَسْتَوْفِىَ رَأْسَ الْمَالِ)

يَعْنِى أنَّه لا يَسْتَحِقُّ أخْذَ شىءٍ من الرِّبْحِ حتى يُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ إلى رَبِّهِ ، ومتى كان فى المالِ خُسْرانٌ ورِبْحٌ ، جُبِرَتِ الوَضِيعَة من الرِّبْحِ ، سواءٌ كان الخُسْرانُ والرِّبْحُ فى مَرَّةٍ واحِدَةٍ ، أو الخُسْرانُ فى صَفْقَةٍ والرِّبْحُ فى أُخْرَى ، أو أحدُهما فى سَفْرَةٍ والآخَرُ فى أُخْرَى ؛ لأنَّ مَعْنَى الرِّبْحِ هو الفاضِلُ عن رَأْسِ المالِ ، وما لم يَفْضل فليس بِرِبْحٍ . ولا نَعْلَمُ فى هذا خِلَافًا ، وأما مِلْكُ العامِلِ لِنَصِيبِه من الرِّبْحِ بمُجَرَّدِ الظُّهُورِ قبلَ القِسْمَةِ ، فظَاهِرُ المذهبِ أنَّه يَثْبُتُ . هذا الذى ذَكَرَه القاضى مَذْهَبًا . وبه قال أبو حنيفةَ . وحَكَى أبو الخَطَّابِ رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّه لا يَمْلِكُه إلَّا بالقِسْمَةِ . وهو مذهبُ مالِكٍ . وللشَّافِعِىِّ قَوْلانِ ، كالمَذْهَبَيْنِ . واحْتَجَّ مَن لم يُمَلِّكْه بأنه لو مَلَكَهُ لاخْتَصَّ برِبْحِه ، ولوَجَبَ أن يكونَ شَرِيكًا لِرَبِّ المالِ ، كشَرِيكَيِ العِنَانِ . ولَنا ، أن الشَّرْطَ صَحِيحٌ ، فيَثْبُتُ مُقْتَضَاهُ ، وهو أن يكونَ له جُزْءٌ من الرِّبْحِ ، فإذا وُجِدَ يَجِبُ أن يَمْلِكَهُ بحُكْمِ الشَّرْطِ ، كما يَمْلِكُ المُسَاقِى حِصَّتَهُ من الثَمَرَةِ بظُهورِها[1] ، وقِياسًا على كل شَرْطٍ صَحِيحٍ فى عَقْدٍ ، ولأنَّ هذا الرِّبْحَ مَمْلُوكٌ ، فلا بُدَّ له من مالِكٍ ، ورَبُّ المالِ لا يَمْلِكُه اتِّفاقًا ، ولا تَثْبُتُ / أحْكامُ المِلْكِ فى حَقِّه ، فلَزِمَ أن يكونَ لِلْمُضارِبِ ، ولأنَّه يَمْلِكُ المُطَالَبةَ ١٥٢/٤ظ
بالقِسْمَةِ ؛ فكان مالِكًا كأحَدِ شَرِيكَيِ العِنَانِ . ولا يَمْتَنِعُ[2] أن يَمْلِكَه ، ويكونَ وِقَايَةً لِرَأْسِ[3] المالِ ، كنَصِيبِ ربِّ[4] المالِ من الرِّبْحِ ، وبهذا امْتَنَعَ اخْتِصَاصُه بِرِبْحِه ، ولأنَّه

---

(١) فى ا ، ب ، م : « لظهورها » .
(٢) فى الأصل ، ب ، م : « يمنع » .
(٣) فى الأصل : « رأس » .
(٤) فى ا ، م : « رأس » .

لو اخْتَصَّ برِبْحِ نَصِيبِه[٥] لاسْتَحَقَّ من الرِّبْحِ أكْثَرَ ممَّا شَرَطَ له ، ولا يَثْبُتُ بالشَّرْطِ ما يُخَالِفُ مُقْتَضاه . قال[٦] أحمدُ : إذا وَطِئَ المُضارِبُ جارِيَةً من المُضَارَبةِ ، فإن لم يكُنْ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، لم تكنْ أمَّ وَلَدِه ، وإن ظَهَرَ فيه رِبْحٌ ، فهى أُمُّ وَلَدِه . وهذا يَدُلُّ على أنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهُورِ .

فصل : وإذا دَفَعَ إلى رَجُلٍ مائةً مُضارَبةً ، فخَسِرَ عَشَرَةً ، ثم أخَذَ رَبُّ المالِ منها عَشَرَةً ، فإنَّ الخُسْرانَ لا يَنْقُصُ به رَأْسُ المالِ ؛ لأنَّه قد يَرْبَحُ فيَجْبُرُ الخُسْرانَ ، لكنَّه يَنْقُصُ بما أخَذَهُ رَبُّ المالِ ، وهى العَشَرَةُ ، وقِسْطُها من الخُسْرانِ ، وهو دِرْهَمٌ وتُسْعُ دِرْهَمٍ ، ويَبْقَى رَأْسُ المالِ ثَمانِينَ وثَمانِيةَ دَرَاهِم وثَمانِيَةَ أتْسَاعِ دِرْهَمٍ . وإن كان أخَذَ نِصْفَ التِّسْعِين الباقِيَةِ ، بَقِىَ رَأْسُ المالِ خَمْسِينَ ؛ لأنَّه أخَذَ نِصْفَ المالِ ، فسَقَطَ نِصْفُ الخُسْرانِ . وإن كان أخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِىَ أَرْبَعَةٌ وأَرْبَعُونَ وأرْبعةُ أَتْساعٍ . وكذلك إذا رَبِحَ المالُ ، ثم أخَذَ رَبُّ المالِ بعضَه ، كان ما أخَذَهُ من الرِّبْحِ ورَأْسِ المالِ ، فلو كان رَأْسُ المالِ مائةً ، فربحَ عِشْرِينَ ، فأخَذَها رَبُّ المالِ ، لَبَقِىَ رَأْسُ المالِ ثَلاثَةً وثَمانِينَ وثُلُثًا ؛ لأنَّه أخَذَ سُدُسَ المالِ ، فنَقَصَ رَأْسُ المالِ سُدُسَهُ ، وهُو سِتَّة عَشَرَ وثُلُثانِ ، وحَظُّها من الرِّبْحِ ثَلَاثَةٌ وثُلُثٌ . ولو كان أخَذَ سِتِّينَ ، بَقِىَ رَأْسُ المالِ خَمْسِينَ ؛ لأنَّه أخَذَ نِصْفَ المالِ ، فبَقِىَ نِصْفُ المالِ . وإن أخَذَ خَمْسِينَ ، بَقِىَ[٧] ثَمانِيةٌ وخَمْسِينَ وثُلُثًا ؛ لأنَّه أخَذَ رُبْعَ المالِ وسُدُسَه ، فبَقِىَ ثُلُثُه ورُبْعُه ، وهو ما ذَكَرْنا . وإنْ أخَذَ منه سِتِّينَ ، ثم خَسِرَ فى الباقِى فصارَ أَرْبَعِينَ ، فرَدَّها ، كان له على رَبِّ المالِ خَمْسَةٌ ؛ لأنَّ ما أخَذَهُ رَبُّ المالِ انْفَسَخَتْ فيه المُضَارَبةُ ، فلا يَجْبُرُ برِبْحِه خُسْرَانَ ما بَقِىَ فى يَدِه ، لمُفارَقَتِه إيّاهُ ، وقد أخَذَ من الرِّبْحِ عَشَرَةً ، لأنَّ سُدُسَ ما أخَذَه رِبْحٌ ، فكانت العَشَرَةُ بينهما . وإن لم يَرُدَّ الأَرْبَعِينَ كلَّها ، بل رَدَّ منها إلى رَبِّ المالِ عِشْرِينَ ، بَقِىَ رَأْسُ المالِ خَمْسَة وعِشْرِينَ .

فصل : إذا اشْتَرَى رَبُّ المالِ من مالِ المُضَارَبةِ شيئا لِنَفْسِه ، لم يَصِحَّ فى إحْدَى

---

(٥) فى ب : « نفسه » .

(٦) فى م : « ثم قال » .

(٧) أى رأس المال .

الرِّوَايَتَيْنِ . وهو قولُ الشّافِعِىّ . ويَصِحُّ فى الأُخْرَى . وبه قال مالِكٌ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لأنَّه قد تَعَلَّقَ حَقُّ المُضَارِبِ به ، فجازَ له شِرَاؤُه ، وكما لو اشْتَرَى من مُكَاتَبِه أو من عَبْدِه المَأْذُونِ الذى عليه دَيْنٌ . ولَنا ، أنَّه مَلَكَهُ ، فلم يَصِحَّ شِرَاؤُه له ، كشِرَائِه من وَكِيلِه وعَبْدِه المَأْذُونِ الذى لا دَيْنَ عليه . وفارَقَ المُكَاتَبَ ؛ فإنَّ[8] السَّيِّدَ لا يَمْلِكُ ما فى يَدِه ، ولهذا لا يُزَكِّيه ، وله أخْذُ ما فيه شُفْعَةٌ بها . فأمَّا المَأْذُونُ له ، فلا يَصِحُّ شِرَاءُ سَيِّدِه منه بحالٍ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ إذا اسْتَغْرَقَتْه الدُّيُونُ ؛ لأنَّ الغُرَماءَ يأْخُذُونَ ما فى يَدِه . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّ مِلْكَ السَّيِّدِ لم يَزُلْ عنه ، وإن اسْتَحَقَّ أخْذَه، كمَالِ المُفْلِسِ .

/ **فصل** : وإن اشْتَرَى المُضَارِبُ لِنَفْسِه من مالِ المُضَارَبةِ ، ولم يَظْهَرْ فى المالِ رِبْحٌ ، صَحَّ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال مالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، وإسحاقُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى حنيفةَ . وقال أبو ثَوْرٍ : البَيْعُ باطِلٌ ؛ لأنَّه شَرِيكٌ . ولَنا ، أنَّه مِلْكٌ لغيرِه ، فصَحَّ شِرَاؤُه له ، كما لو اشْتَرَى الوَكِيلُ من مُوَكِّلِه ، وإنَّما يكونُ شَرِيكًا إذا ظَهَرَ رِبْحٌ ؛ لأنَّه إنَّما[9] يُشَارِكُ رَبَّ المالِ فى الرِّبْحِ ، لا فى أصْلِ المالِ ، ومتى ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ[10] كان شِرَاؤُه كشِرَاءِ أحَدِ الشَّرِيكَيْنِ ، على ما سَنَذْكُرُه . ١٥٣/٤و

فصل : وإن اشْتَرَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ من مالِ الشَّرِكَةِ شيئا ، بَطَلَ فى قَدْرِ حَقِّه ؛ لأنَّه مِلْكُه ، وهل يَصِحُّ فى حِصَّةِ شَرِيكِه ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ . وتَتَخَرَّجُ الصِّحَّةُ فى الجَمِيعِ ، بِناءً على أنَّ لِرَبِّ المالِ أن يَشْتَرِىَ من مالِ المُضَارَبةِ لِنَفْسِه . وإن اشْتَرَى أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ حِصَّةَ شَرِيكِه منه ، جازَ ؛ لأنَّه يَشْتَرِى مِلْكَ غيرِه . وقال أحمدُ . فى الشَّرِيكَيْنِ فى الطَّعَامِ ، يُرِيدُ أحَدُهما بَيْعَ حِصَّتِه من صاحِبِه : إن لم يَكُونا يَعْلَمانِ كَيْلَهُ فلا[11] بَأْسَ ، وإن عَلِمَا كَيْلَه فلا[11] بُدَّ من كَيْلِه ، يعنى أنَّ مَن عَلِمَ مَبْلَغَ شيءٍ[12] لم يَبِعْه

---

(٨) فى الأصل : « لأن » .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠) فى الأصل : « الربح » .

(١١ - ١١) سقط من : ب ، م .

(١٢) فى ا ، ب ، م : « بشىء » .

صُبْرَةً[١٣] ، وإن بَاعَهُ إيَّاه بالكَيْلِ والوَزْنِ ، جاز .

فصل : ولو اسْتأْجَرَ أحَدُ الشَّرِيكَيْنِ من صَاحِبِه دَارًا ، لِيَحْرُزَ فيها مال الشَّرِكَةِ أو غَرَائِرَ ، جازَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رِوَايةِ صالِحٍ . وإن اسْتأْجَرَهُ لِنَقْلِ الطَّعَامِ ، أو غُلَامِه أو دَابَّتِه ، ففيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما ، الجَوازُ ؛ لأنَّ ما جَازَ أن يَسْتأْجِرَ له غيرَ الحَيَوانِ ، جازَ أنْ يَسْتأْجِرَ له الحَيوانَ ، كمَالِ الأَجْنَبِىِّ . والأُخْرَى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّ هذا لا تَجِبُ الأُجْرَةُ فيه إلَّا بالعَمَلِ ، ولا يُمْكِنُ إيفاءُ العَمَلِ فى المُشْتَرِكِ ؛ لأنَّ نَصِيبَ المُسْتَأْجِرِ غيرُ مُتَمَيِّزٍ من نَصِيبِ المُؤْجِرِ ، فإذًا لا تَجِبُ الأُجْرَةُ ، والدَّارُ والغَرَائِرُ لا يُعْتَبَرُ فيهما[١٤] إيقاعُ العَمَلِ ، إنَّما تَجِبُ بوَضْعِ العَيْنِ فى الدَّارِ ، فيُمْكِنُ تَسْلِيمُ المَعْقُودِ عليه .

٨٣٥ – مسألة ؛ قال : (وإذَا اشتَرَى سِلْعَتَيْنِ ، فَرَبِحَ فى إحْدَاهُمَا ، وخَسِرَ فى الأُخرَى ، جُبِرَتِ الوَضِيعَةُ مِنَ الرِّبْحِ)

وجُمْلَتُه أنَّه إذا دَفَعَ إلى المُضَارِبِ أَلْفَيْنِ ، فاشْتَرَى بكلِّ أَلْفٍ عَبْدًا ، فَرَبِحَ فى أحَدِهما ، وخَسِرَ فى الآخرِ ، أو تَلِفَ ، وَجَبَ جَبْرُ الخُسْرانِ من الرِّبْحِ ، ولا يَسْتَحِقُّ المُضَارِبُ شيئًا إلَّا بعدَ كَمالِ الأَلْفَيْنِ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، إلَّا فيما إذا تَلِفَ أحَدُ العَبْدَيْنِ ، فإنَّ أصْحَابَه ذَكَرُوا فيه وَجْهًا ثانيًا ، أنَّ التالِفَ من رَأْسِ المالِ ؛ لأنَّه بَدَلُ أحَدِ الأَلْفَيْنِ ، ولو تَلِفَ أحَدُ الأَلْفَيْنِ ، كان مِن[١] رَأْسِ المالِ ، فكذلك بَدَلُه . ولَنا ، أنَّه تَلِفَ بعدَ أن دَارَ فى القِرَاضِ ، وتَصرَّفَ فى المالِ بالتِّجارَةِ ، فكان تَلَفُه من[٢] الرِّبْحِ ، كما لو كان رَأْسُ المالِ دِينارًا واحِدًا ، فاشْتَرَى به سِلْعَتَيْنِ ، ولأنَّهما سِلْعَتانِ تُجْبَرُ خَسارَةُ إحْدَاهما برِبْحِ الأُخْرَى ، فجُبِرَ تَلَفُها به ، كما لو كان رَأْسُ المالِ دِينارًا ، ولأنَّه رَأْسُ مالٍ واحِدٍ ، فلا

---

(١٣) فى ب ، م زيادة : « بيعه » .

(١٤) فى الأصل ، ا : « فيها » .

(١) سقط من : الأصل ، م .

(٢) فى ب : « فى » .

يَستَحِقُّ المُضَارِبُ فيه رِبْحًا حتى يَكْمُلَ رَأْسُ المالِ ، كالذى ذَكَرْنا . فأمَّا إن تَلِفَ أحَدُ الألْفَيْنِ قبلَ الشِّرَاءِ به والتَّصرُّفِ[3] فيه ، أو تَلِفَ بعضُه ، انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ فيما تَلِفَ ، وكان رأسُ المالِ الباقِى خاصَّةً . وقال بعضُ الشَّافِعِيَّةِ : مذهبُ الشَّافِعِىِّ أنَّ التَّالِفَ من الرِّبْحِ ورَأْسَ المالِ / الألْفانِ معا ؛ لأنَّ المالَ إنما يَصِيرُ[4] قِرَاضًا بالقَبْضِ ، فلا فَرْقَ بين هَلَاكِه قبلَ التَّصرُّفِ وبعدَه . ولَنا ، أنَّه مالٌ هَلَكَ على جِهَتِه قبلَ التَّصرُّفِ فيه ، فكان رَأْسُ المالِ الباقِى ، كما لو تَلِفَ قبلَ القَبْضِ . وفارَقَ ما بعدَ التَّصرُّفِ ؛ لأنَّه دَارَ فى التِّجارَةِ ، وشَرَعَ فيما قُصِدَ بالعَقْدِ من التَّصرُّفاتِ المُؤَدِّيَةِ إلى الرِّبْحِ . ١٥٣/٤ظ

فصل : وإذا دَفَعَ إليه ألْفًا مُضَارَبَةً ، ثم دَفَعَ إليه ألْفًا آخَرَ مُضَارَبَةً ، وأَذِنَ له فى ضَمِّ أحَدِهِما إلى الآخَرِ قبلَ التَّصرُّفِ فى الأوَّلِ ، جَازَ ، وصَارَا[5] مُضَارَبَةً واحِدَةً ، كما لو دَفَعَهُما إليه مَرَّةً واحِدَةً . وإن كان بعدَ التَّصرُّفِ فى الأوَّلِ فى شِرَاءِ المَتَاعِ ، لم يَجُزْ ؛ لأنَّ حُكْمَ الأوَّلِ اسْتَقَرَّ ، فكان رِبْحُه وخُسْرَانُه مُخْتَصًّا به ، فَضَمُّ الثانى إليه يُوجِبُ جُبْرَانَ خُسْرَانِ أحَدِهِما بِرِبْحِ الآخَرِ ، فإذا شَرَطَ ذلك فى الثانى فَسَدَ . فإن نَضَّ الأوَّلُ ، جَازَ ضَمُّ الثانى إليه لِزَوَالِ هذا المَعْنَى . وإن لم يَأْذَنْ له فى ضَمِّ الثانِى إلى الأوَّلِ ، لم يَجُزْ له ذلك . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال إسحاقُ : له ذلك قبلَ أن يَتَصَرَّفَ فى الأوَّلِ . ولَنا ، أنَّه أَفْرَدَ كلَّ واحِدٍ بعَقْدٍ ، فكانا عَقْدَيْنِ لكلِّ عَقْدٍ حُكْمُ نَفْسِه ، ولا تُجْبَرُ وَضِيعَةُ أحَدِهِما بِرِبْحِ الآخَرِ ، كما لو نَهَاهُ عن ذلك .

فصل : قال الأَثْرَمُ : سَمِعْتُ أبا عبدِ اللهِ يُسْأَلُ عن المُضَارِبِ بِرِبْحٍ ، ويَضَعُ مِرَارًا . فقال : يَرُدُّ الوَضِيعَةَ على الرِّبْحِ ، إلَّا أن يَقْبِضَ المالَ صَاحِبُه ، ثم يَرُدُّه إليه ، فيقولُ : اعْمَلْ به ثانِيَةً . فما رَبِحَ بعدَ ذلك لا تُجْبَرُ به وَضِيعَةُ الأوَّلِ ، فهذا ليس فى نَفْسِى منه شىءٌ ، وأما ما لم يَدْفَعْ إليه ، فحتى يَحْتَسِبَا حِسَابًا كالقَبْضِ ، كما قال ابنُ سِيرِينَ ، قِيل :

---

(٣) فى م : « والصرف » .

(٤) فى ا ، ب ، م : « يصير » .

(٥) فى الأصل ، ب ، م : « وصار » .

وكيف يكونُ حِسَابًا كالقَبْضِ ؟ قال[٦] : يَظْهَرُ المالُ . يعنى يَنِضُّ ويَجِىءُ ، فيَحْتَسِبانِ عليه ، وإن[٧] شاءَ صاحِبُ المالِ قَبَضَهُ . قيل له : فيَحْتَسِبانِ على[٨] المَتَاعِ ؟ فقال : لا يَحْتَسِبانِ إلَّا على النَّاضِّ ؛ لأنَّ المتَاعَ قد يَنْحَطُّ سِعْرُهُ ويَرْتَفِعُ . قال أبو طَالِبٍ : قيل لأحمدَ : رَجُلٌ دَفَعَ إلى رَجُلٍ عَشَرَةَ آلافِ دِرْهَمٍ مُضَارَبَةً ، فوَضِعَ[٩] ، فبَقِيَتْ أَلْفٌ ، فحاسَبَه صاحِبُها ، ثم قال له : اذْهَبْ فاعْمَلْ بها . فرَبِحَ ؟ قال : يُقَاسِمُه ما فوقَ الأَلْفِ . يَعْنِى إذا كانت الأَلْفُ ناضَّةً حاضِرَةً ، إن شاءَ صاحِبُها قَبَضَها . فهذا الحِسَابُ الذى كالقَبْضِ ، فيكونُ أمْرُه بالمُضَارَبَةِ بها فى هذه الحال ابْتِداءَ مُضَارَبةٍ ثانِيةٍ ، كما لو قَبَضَها منه ثم رَدَّها إليه . فأمَّا قبلَ ذلك ، فلا شىءَ لِلْمُضارِبِ حتى يُكْمِلَ عَشَرَةَ آلافٍ ، ولو أنَّ رَبَّ المالِ والمُضَارِبَ اقْتَسَما الرِّبْحَ ، أو أخَذَ أحَدُهما منه شيئا بإذْنِ صاحِبِه ، والمُضَارَبةُ بحَالِها ، ثم سافَرَ المُضَارِبُ به ، فَخَسِرَ ، كان على المُضَارِبِ رَدُّ ما أخَذَه من الرِّبْحِ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّه ليس برِبْحٍ ، ما لم تَنْجَبِرِ الخَسارَةُ .

فصل : وإذا قَارَضَ فى مَرَضِه ، صَحَّ ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَبْتَغِى به الفَضْلَ ، فأشْبَه البَيْعَ
١٥٤/٤و والشِّرَاءَ . ولِلْعامِلِ ما شَرَطَ له من / الرِّبْحِ ، وإن زَادَ على شَرْطِ مِثْلِه ، ولا[١٠] يَحْتَسِبُ به من ثُلُثِه ؛ لأنَّ ذلك غيرُ مُسْتَحَقٍّ من مالِ رَبِّ المالِ ، وإنَّما حَصَلَ بعَمَلِ المُضَارِبِ فى المالِ ، فما يُوجَدُ[١١] من الرِّبْحِ المَشْرُوطِ يَحْدُثُ على مِلْكِ العامِلِ ، بخِلَافِ مالو حابَى الأَجِيرَ فى الأَجْرِ ، فإنَّه يَحْتَسِبُ بما حاباهُ من ثُلُثِه ؛ لأنَّ الأَجْرَ يُؤْخَذُ من مَالِه . ولو شَرَطَ فى المُساقاةِ والمُزَارَعَةِ أكْثَرَ من أَجْرِ المِثْلِ ، احْتَمَلَ أن لا يَحْتَسِبَ به مِن ثُلُثِه ؛

---

(٦) فى م : « قالوا » .
(٧) فى ب ، م : « فإن » .
(٨) سقط من : ب .
(٩) فى ا : « فوضعت » . ووضع : خسر .
(١٠) فى م : « وإلا » .
(١١) فى الأصل : « وجد » .

لأنَّ الثَّمرَةَ تَخْرُجُ على مِلْكَيْهِما[١٢] ، كالرِّبْحِ فى المُضَارَبَةِ ، واحْتَمَلَ أن يكونَ من ثُلُثِه ؛ لأنَّ الثَّمرَةَ زِيَادَةٌ فى مِلْكِه ، خارِجَةٌ من[١٣] عَيْنِه ، والرِّبْحُ لا يَخْرُجُ من[١٣] عَيْنِ المالِ ، إنَّما يَحْصُلُ بالتَّقْلِيبِ .

فصل : وإذا ماتَ ربُّ المالِ ، قَدَّمْنَا حِصَّةَ العامِلِ على غُرَمائِه ، ولم يَأْخُذُوا شيئًا من نَصِيبِه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ الرِّبْحَ بالظُّهورِ ، فكان شَرِيكًا فيه ، وليس لِرَبِّ المالِ شىءٌ من نَصِيبِه ، فهو كالشَّرِيكِ بمَالِه ، ولأنَّ حَقَّهُ مُتَعَلِّقٌ بعَيْنِ المالِ دونَ الذِّمَّةِ ، فكان مُقَدَّمًا ، كحَقِّ الجِنَايَةِ ، ولأنَّه مُتَعَلِّقٌ بالمالِ قبلَ المَوْتِ ، فكان أسْبَقَ ، كحَقِّ الرَّهْنِ .

فصل : وإن ماتَ المُضَارِبُ ولم يُعْرَفْ مالُ المُضَارَبَةِ بعَيْنِه ، صارَ دَيْنًا فى ذِمَّتِه ، ولِصَاحِبِه أُسْوَةُ الغُرَماءِ . وقال الشَّافِعِىُّ : ليس على المُضارِبِ شىءٌ ؛ لأنَّه لم يكُنْ[١٤] فى ذِمَّتِه وهو حَىٌّ شىءٌ ، ولم يُعْلَمْ حُدُوثُ ذلك بالمَوْتِ ، فإنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ المالُ قد هَلَكَ . ولَنا ، أنَّ الأَصْلَ بَقَاءُ المالِ فى يَدِهِ ، واخْتِلَاطُه بجُمْلَةِ التَّرِكَةِ ، ولا سَبِيلَ إلى مَعْرِفَةِ[١٥] عَيْنِه ، فكان دَيْنًا كالوَدِيعَةِ إذا لم تُعْرَفْ عَيْنُها ، ولأنَّه لا سَبِيلَ إلى إسْقاطِ حَقِّ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ الأَصْلَ بَقَاؤُه ، ولم يُوجَدْ ما يُعَارِضُ ذلك ويُخَالِفُه ، ولا سَبِيلَ إلى إعْطائِه عَيْنًا[١٦] من هذا المالِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن يكونَ من غيرِ مالِ المُضَارَبَةِ ، فلم يَبْقَ إلَّا تَعَلُّقُه بالذِّمَّةِ .

٨٣٦ – مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَبَيَّنَ لِلْمُضَارِبِ أَنَّ فِى يَدِهِ فَضْلًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُ شَىْءٍ مِنْهُ إِلَّا بِإِذْنِ رَبِّ الْمَالِ)

وجُمْلَتُه أنَّ الرِّبْحَ إذا ظَهَرَ فى المُضَارَبَةِ ، لم يَجُزْ لِلْمُضَارِبِ أَخْذُ شىءٍ منه بغيرِ إذْنِ

---

(١٢) فى ا : « ملكهما » .

(١٣) فى م : « عن » .

(١٤) فى م زيادة : « له » .

(١٥) فى ب : « معرفته » .

(١٦) سقط من : الأصل .

رَبُّ المالِ . لا نَعْلَمُ فى هذا بين أَهْلِ العِلْمِ خِلَافًا . وإنَّما لم يَمْلِكْ ذلك لأُمورٍ ثلاثةٍ ؛ أحدها ، أنَّ الرِّبْحَ وِقَايَةٌ لِرَأْسِ[1] المالِ ، فلا يَأْمَنُ الخُسْرانَ الذى يكونُ هذا الرِّبْحُ جابِرًا له ، فيَخْرُجُ بذلك عن أن يكونَ رِبْحًا . الثانى ، أنَّ رَبَّ المالِ شَرِيكُه ، فلم يكُنْ له مُقاسَمَةُ نَفْسِه . الثالث ، أنَّ مِلْكَهُ عليه غيرُ مُسْتَقِرٍّ ؛ لأنَّه بعَرَضٍ أن يَخْرُجَ عن يَدِه بجُبْرانِ خَسارَةِ المالِ . وإن أَذِنَ رَبُّ المالِ فى أَخْذِ شىءٍ ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَخْرُجُ عنهما .

فصل : وإن طَلَبَ أَحَدُهما قِسْمَةَ الرِّبْحِ دونَ رَأْسِ المالِ ، وأَبَى الآخَرُ ، قُدِّمَ قولُ المُمْتَنِعِ ؛ لأنَّه إن كان رَبَّ المالِ ، فلأنَّه لا يَأْمَنُ الخُسْرانَ فى رَأْسِ المالِ ، فيَجْبُرُهُ بالرِّبْحِ ، وإن كان العامِلَ فإنَّه لا يَأْمَنُ أن يَلْزَمَه رَدُّ ما أَخَذَ فى وَقْتٍ لا يَقْدِرُ عليه . وإن تَراضَيَا على ذلك ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، /وسواءٌ اتَّفَقَا على قِسْمَةِ جَمِيعِه أو بعضِه ، أو على أن يَأْخُذَ كلُّ واحِدٍ منهما شيئًا مَعْلُومًا يُنْفِقُه . ثم متى ظَهَرَ فى المالِ خُسْرانٌ ، أو تَلِفَ كلُّه ، لَزِمَ العامِلَ رَدُّ أَقَلِّ الأَمْرَيْنِ ممَّا أَخَذَهُ ، أو نِصْفِ خُسْرانِ المالِ ، إذا اقْتَسَمَا الرِّبْحَ نِصْفَيْنِ . وبهذا قال الثَّوْرِىُّ ، والشَّافِعِىُّ ، وإسحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : لا تجوزُ القِسْمَةُ حتى يَسْتَوْفِىَ رَبُّ المالِ مالَهُ . قال ابنُ المُنْذِرِ : إذا اقْتَسَما الرِّبْحَ ، ولم يَقْبِضْ رَبُّ المالِ رَأْسَ مَالِه ، فأَكْثَرُ أَهْلِ العِلْمِ يقولون : يَرُدُّ العامِلُ الرِّبْحَ حتى يَسْتَوْفِىَ رَبُّ المالِ مَالَهُ . ولَنا ، على جَوازِ القِسْمَةِ ، أنَّ المالَ لهما ، فجازَ لهما أن يَقْتَسِمَا بعضَه ، كالشَّرِيكَيْنِ . أو نقول : إنَّهما شَرِيكانِ ، فجازَ لهما قِسْمَةُ الرِّبْحِ قبلَ المُفاصَلَةِ ، كشَرِيكَىِ العِنَانِ . ١٠٤/٤ ظ

فصل : والمُضَارَبَةُ من العُقُودِ الجائِزَةِ ، تَنْفَسِخُ بِفَسْخِ أَحَدِهما ، أَيِّهما كان ، وبمَوْتِه ، وجُنُونِه ، والحَجْرِ عليه لِسَفَهٍ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بإذْنِه ، فهو كالوَكِيلِ . ولا فَرْقَ بين ما قبلَ التَّصَرُّفِ وبعدَه . فإذا انْفَسَخَتْ والمالُ ناضٌّ لا رِبْحَ فيه ، أَخَذَهُ رَبُّه ، وإن كان فيه رِبْحٌ ، قَسَما الرِّبْحَ على ما شَرَطَاهُ . وإن انْفَسَخَتْ والمالُ

---

(١) فى الأصل : « رأس » .

عَرْضٌ ، فاتَّفقَا على بَيْعِه أو قَسْمِه[٢] ، جازَ ؛ لأنَّ الحَقَّ لهما ، لا يَعْدُوهما . وإن طَلَبَ العامِلُ البَيْعَ ، وأَبى رَبُّ المالِ ، وقد ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، أُجْبِرَ رَبُّ المالِ على البَيْعِ . وهذا[٣] قولُ إسحاقَ والثَّوْرِىِّ ؛ لأنَّ حَقَّ العامِلِ فى الرِّبْحِ ، ولا يَظْهَرُ إلَّا بالبَيْعِ . وإن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لم يُجْبَرْ ؛ لأنَّه لا حَقَّ له فيه ، وقد رَضِيَهُ مالِكُه كذلك ، فلم يُجْبَرْ على بَيْعِه . وهذا ظاهِرُ مذهبِ الشَّافِعِىِّ . وقال بعضُهم : فيه وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّه يُجْبَرُ على البَيْعِ ؛ لأنَّه رُبَّما زَادَ فيه زَائِدٌ ، أو رَغِبَ فيه راغِبٌ ، فزَادَ على ثَمَنِ المِثْلِ ، فيكونُ للعامِلِ فى البَيْعِ حَظٌّ . ولَنا ، أن المُضَارِبَ إنما اسْتَحَقَّ[٤] الرِّبْحَ إلى حينِ الفَسْخِ ، وذلك لا يُعْلَمُ إلَّا بالتَّقْويمِ ، ألا تَرَى أنَّ المُسْتَعِيرَ إذا غَرَسَ أو بَنَى ، أو المُشْتَرِىَ ، كان لِلْمُعِيرِ والشَّفِيعِ أن يَدْفَعَا قِيمَةَ ذلك ، لأنَّه مُسْتَحِقٌّ للأَرْضِ ، فههُنا أَوْلَى . وما ذَكَرُوه من احْتِمالِ الزِّيادَةِ ، بزِيَادَةِ مُزَايِدٍ أو رَاغِبٍ على قِيمَتِه ، فإنَّما حَدَثَ ذلك بعدَ فَسْخِ العَقْدِ ، فلا يَسْتَحِقُّها العامِلُ . وإن طَلَبَ رَبُّ المالِ البَيْعَ ، وأَبى العامِلُ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يُجْبَرُ العامِلُ على البَيْعِ . وهو قولُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ عليه رَدَّ المالِ نَاضًّا كما أخَذَهُ . والثانى ، لا يُجْبَرُ إذا لم يكُنْ فى المالِ رِبْحٌ ، أو أسْقَطَ حَقَّهُ من الرِّبْحِ ؛ لأنَّه بالفَسْخِ زال تَصَرُّفُه ، وصارَ أجْنَبِيًّا من المالِ ، فأشْبَهَ الوَكِيلَ إذا اشْتَرَى ما يُسْتَحَقُّ رَدُّه ، فزَالَتْ وَكالَتُه قبلَ رَدِّه . ولو كان رَأْسُ المالِ دَنَانِيرَ ، فصارَ دَرَاهِمَ ، [٥]أو دَرَاهِمَ فصارَ دَنَانِيرَ[٥] ، فهو كما لو كان عَرْضًا ، على ما شرِحَ . وإذا نَضَّ رَأْسُ المالِ جَمِيعُه ، لم يَلْزَمِ العامِلَ أن يَنِضَّ له الباقِى ؛ لأنَّه شَرِكَةٌ بينهما ، ولا يَلْزَمُ الشَّرِيكَ أن يَنِضَّ مالَ شَرِيكِه ، ولأنَّه إنَّما لَزِمَهُ أن يَنِضَّ رَأْسَ المالِ ، لِيَرُدَّ إليه[٦] رَأْسَ مالِه على صِفَتِه ، ولا يُوجَدُ هذا المَعْنَى فى الرِّبْحِ .

---

(٢) فى ا : « قسمته » .

(٣) فى م : « وهو » .

(٤) فى ا : « يستحق » .

(٥ - ٥) سقط من : الأصل .

(٦) سقط من : م .

٤/١٥٥و **فصل** : وإن انْفَسَخَ القِرَاضُ ، والمالُ دَيْنٌ ، لَزِمَ العامِلَ تَقاضِيه ، سواءٌ/ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفة : إن ظَهَرَ رِبْحٌ ، لَزِمَهُ تَقاضِيه ، وإن لم يَظْهَرْ رِبْحٌ ، لم يَلْزَمْهُ تَقَاضِيه ؛ لأنَّه لا غَرَضَ له فى العَمَلِ ، فهو كالوَكِيلِ . ولَنا ، أن المُضَارَبَةَ تَقْتَضِى رَدَّ رَأْسِ المالِ على صِفَتِه ، والدُّيُونُ لا تَجْرِى مَجْرَى النَّاضِّ ، فلَزِمَه أن يَنِضَّه ، كما لو ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ ، وكما لو كان رَأْسُ المالِ عَرَضًا . ويُفارِقُ الوَكِيلَ ؛ فإنَّه لا يَلْزَمُهُ رَدُّ المالِ كما قَبَضَهُ ، ولهذا لا يَلْزَمُه بَيْعُ العُرُوضِ[٧] . ولا فَرْقَ بين كَوْنِ الفَسْخِ من العامِلِ أو رَبِّ المالِ ، فإن اقْتَضَى منه قَدْرَ رَأْسِ المالِ ، أو كان الدَّيْنُ قَدْرَ الرِّبْحِ ، أو دُونَه ، لَزِمَ العامِلَ تَقَاضِيه أيضا ؛ لأنَّه إنَّما يَسْتَحِقُّ نَصِيبَه من الرِّبْحِ عندَ وُصُولِه إليهما على وَجْهٍ يُمْكِنُ قِسْمَتُه ، ووُصُولُ كلٍّ واحِدٍ منهما إلى حَقِّه منه ، ولا يَحْصُلُ ذلك إلَّا بعدَ تَقَاضِيه .

فصل : وأىُّ المُتَقَارِضَيْنِ ماتَ أو جُنَّ ، انْفَسَخَ القِرَاضُ ؛ لأنَّه عَقْدٌ جائِزٌ ، فانْفَسَخَ بمَوْتِ أَحَدِهما وجُنُونِه ، كالتَّوْكِيلِ . فإن كان المَوْتُ أو الجُنُونُ برَبِّ المالِ ، فأَرَادَ الوارِثُ أو وَلِيُّه إتْمَامَهُ ، والمالُ ناضٌّ ، جازَ ، ويكونُ رَأْسُ المالِ وحِصَّتُه من الرِّبْحِ رَأْسَ المالِ ، وحِصَّةُ العامِلِ من الرِّبْحِ شَرِكَةً له مُشاعٌ[٨] . وهذه الإشاعَةُ لا تَمْنَعُ ؛ لأنَّ الشَّرِيكَ هو العامِلُ ، وذلك لا يَمْنَعُ التَّصَرُّفَ . وإن كان المالُ عَرْضًا وأرَادُوا إتْمامَهُ ، فظَاهِرُ كلامِ أحمدَ جَوازُه ؛ لأنَّه قال ، فى رِوَايةِ علىِّ بن سَعِيدٍ : إذا ماتَ رَبُّ المالِ ، لم يَجُزْ لِلْعَامِلِ أن يَبِيعَ ولا يَشْتَرِىَ[٩] إلَّا بإذْنِ الوَرَثَةِ . فظاهِرُ هذا بَقاءُ العامِلِ على قِرَاضِه ، وهو مَنْصُوصُ الشَّافِعِىِّ ؛ لأنَّ هذا إتْمَامٌ لِلْقِرَاضِ[١٠] لا ابْتِدَاءٌ له ، ولأنَّ القِرَاضَ إنَّما مُنِعَ منه[١١] فى العُرُوضِ ؛ لأنَّه يَحْتاجُ عندَ المُفاصَلَةِ إلى رَدِّ مِثْلِها أو قِيمَتِها ، ويَخْتَلِفُ ذلك

---

(٧) فى الأصل : « المعروض » .

(٨) فى م : « مشاعة » .

(٩) فى الأصل : « ويشترى » .

(١٠) فى ا ، ب : « القراض » .

(١١) سقط من : م .

باخْتِلافِ الأَوْقاتِ ، وهذا غيرُ مَوْجُودٍ هٰهُنا ؛ لأَنَّ رَأْسَ المالِ غيرُ العُرُوضِ ، وحُكْمُه باقٍ ، ألا تَرَى أنَّ لِلْعامِلِ أن يَبِيعَهُ لِيُسَلِّمَ رَأْسَ المالِ ويَقْسِمَ الباقِيَ وذَكَرَ القاضى وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه لا يجوزُ ؛ لأَنَّ القِرَاضَ قد بَطَلَ بالمَوْتِ ، وهذا ابْتِدَاءُ قِرَاضٍ على عُرُوضٍ . وهذا الوَجْهُ أَقْيَسُ ؛ لأَنَّ المالَ لو كان نَاضًّا كان ابْتِدَاءَ قِرَاضٍ ، وكانت حِصَّةُ العامِلِ من الرِّبْحِ شَرِكَةً له يَخْتَصُّ بها دُونَ رَبِّ المالِ . وإن كان المالُ ناقصًا[12] بخَسارَةٍ أو تَلَفٍ ، كان رَأْسُ المالِ المَوْجُودَ منه حالَ ابْتِداءِ القِرَاضِ ، فلو جَوَّزْنا ابْتِدَاءَ القِرَاضِ هٰهُنا وبِنَاءَهما على القِرَاضِ ، لَصارَتْ حِصَّةُ العامِلِ من الرِّبْحِ غيرَ مُخْتَصَّةٍ به ، وحِصَّتُهما من الرِّبْحِ مُشْتَرَكَةً بينهما ، وحُسِبَتْ عليه العُرُوضُ بأَكْثَرَ من قِيمَتِها ، فيما إذا كان المالُ نَاقِصًا ، وهذا لا يجوزُ فى القِرَاضِ بلا خِلافٍ . وكلامُ أحمدَ يُحْمَلُ على أنَّه يَبِيعُ ويَشْتَرِى بإذْنِ الوَرَثَةِ ، كبَيْعِه وشِرَائِه بعدَ انْفِساخِ القِرَاضِ . فأَمَّا إن ماتَ العامِلُ أو جُنَّ ، وأرَادَ ابْتِداءَ القِرَاضِ مع وارِثِه أو وَلِيِّه ، فإن كان نَاضًّا ، جازَ ، كما قُلْنا فيما إذا ماتَ رَبُّ المالِ ، وإن كان عَرْضًا ، لم يَجُزِ ابْتِدَاءُ القِرَاضِ إلَّا على الوَجْهِ الذى يُجَوِّزُ ابْتِدَاءَ القِرَاضِ على العُرُوضِ ، بأن تُقَوَّمَ العُرُوضُ ، ويُجْعَلَ رَأْسُ المالِ قِيمَتَها يَوْمَ العَقْدِ ؛ لأَنَّ الذى كان منه العَمَلُ قد ماتَ ، أو جُنَّ ، وذَهَبَ عَمَلُه ، ولم يَخْلُفْ / أصْلًا يَبْنِى عليه وارِثُه ، بخِلَافِ ما إذا ماتَ رَبُّ المالِ ، فإنَّ المالَ المُقَارَضَ عليه مَوْجُودٌ ، ومَنَافِعَه مَوْجُودَةٌ ، فأَمْكَنَ اسْتِدامَةُ العَقْدِ ، وبِنَاءُ الوَارِثِ عليه . وإن كان المالُ نَاضًّا ، جَازَ ابْتِدَاءُ القِرَاضِ فيه إذا ابْتَدَءَا[13] ذلك ، فإن لم يَبْتَدِئاهُ ، لم يكُنْ لِلْوارِثِ شِرَاءٌ ولا بَيْعٌ ؛ لأَنَّ رَبَّ المالِ إنَّما رَضِىَ باجْتِهادِ مَوْرُوثِه[14] ، فإذا لم يَرْضَ بِبَيْعِه ، رَفَعَهُ إلى الحاكِمِ لِيَبِيعَهُ . فأَمَّا إن كان المَيِّتُ رَبَّ المالِ ، فليس لِلْعامِلِ الشِّرَاءُ ؛ لأَنَّ القِرَاضَ انْفَسَخَ . فأَمَّا البَيْعُ ، فإنَّ الحُكْمَ فيه وفى التَّقْوِيمِ واقْتِضَاءِ الدَّيْنِ ، على ما ذَكَرْناهُ إذا فُسِخَتِ المُضارَبَةُ ورَبُّ المالِ حَىٌّ . ٤/١٥٥ظ

---

(١٢) فى ب ، م : « ناضا » .

(١٣) فى ، ب ، م : « اختار » .

(١٤) فى ب ، م : « مورثه » .

فصل : إذا تَلِفَ المالُ قبلَ الشِّرَاءِ انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ المالِ الذى تَعَلَّقَ العَقْدُ به ، وما اشْتَراهُ بعد ذلك لِلْمُضَارَبَةِ ، فهو لازِمٌ له ، والثَّمَنُ عليه ، سواءٌ عَلِمَ بتَلَفِ المالِ قبلَ نَقْدِ الثَّمَنِ أو جَهِلَ ذلك . وهل يَقِفُ على إجَازَةِ رَبِّ المالِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، إن أجَازَهُ ، فالثَّمَنُ عليه ، والمُضَارَبَةُ بحَالِها . وإن لم يُجزْه ، لَزِمَ العامِلَ . والثانية ، هو لِلْعامِلِ على كلِّ حالٍ . فإن اشْتَرَى للمُضارَبةِ شيئا ، فتَلِفَ المالُ قبلَ نَقْدِه ، فالشِّرَاءُ لِلمُضَارَبةِ ، وعَقْدُها باقٍ ، ويَلْزَمُ رَبَّ المالِ الثَّمَنُ ، ويَصِيرُ رَأْسُ المالِ الثَّمَنَ دُونَ التَّالِفِ ؛ لأنَّ الأَوَّلَ تَلِفَ قبلَ التَّصَرُّفِ فيه . وهذا قَوْلُ بعضِ الشَّافِعِيَّةِ . ومنهم مَن قال : رَأْسُ المالِ هذا والتَّالِفُ . وحُكِيَ ذلك عن أبي حنيفةَ ، ومحمدِ بن الحَسَنِ . ولَنا ، أنَّ التَّالِفَ تَلِفَ قبلَ التَّصَرُّفِ فيه ، فلم يكُنْ من رَأْسِ المالِ ، كما لو تَلِفَ قبلَ الشِّرَاءِ . ولو اشْتَرَى عَبْدَيْنِ بمالِ المُضَارَبةِ ، فتَلِفَ أحَدُ العَبْدَيْنِ ، كان تَلَفُه من الرِّبْحِ ، ولم يَنْقُصْ رَأْسُ المالِ بتَلَفِه ؛ لأنَّه تَلِفَ بعدَ التَّصَرُّفِ فيه . وإن تَلِفَ العَبْدانِ كِلَاهما ، انْفَسَخَتِ المُضَارَبَةُ ؛ لِزَوَالِ مَالِها كلِّه . فإن دَفَعَ إليه رَبُّ المالِ بعدَ ذلك أَلْفًا ، كان الأَلْفُ رَأْسَ المالِ ، ولم يُضَمَّ إلى المُضَارَبةِ الأُولَى ؛ لأنَّها انْفَسَخَتْ لذَهَابِ مَالِها .

٨٣٧ ـ مسألة ؛ قال : (وَإذَا اتَّفَقَ رَبُّ الْمَالِ والْمُضَارِبُ عَلَى أنَّ الرِّبْحَ بَيْنَهُمَا ، والوَضِيعَةَ عَلَيْهِما ، كَانَ الرِّبْحُ بَيْنَهُمَا والوَضِيعَةُ عَلَى الْمَالِ)

وجُمْلَتُه أنَّه متى شَرَطَ على المُضَارِبِ ضَمانَ المالِ ، أو سَهْمًا من الوَضِيعَةِ ، فالشَّرْطُ باطِلٌ . لا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ، والعَقْدُ صَحِيحٌ . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالِكٍ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّ العَقْدَ يَفْسُدُ به . وحُكِيَ ذلك عن الشّافِعِيِّ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفسَدَ المُضَارَبَةَ ، كما لو شَرَطَ لأحَدِهما فَضْلَ دَرَاهِمَ . والمذهبُ الأَوَّلُ . ولَنا ، أنَّه شَرْطٌ لا يُؤَثِّرُ فى جَهالَةِ الرِّبْحِ ، فلم يَفْسُدْ به ، كما لو شَرَطَ لُزُومَ المُضَارَبةِ .
١٥٦/٤ و ويُفارِقُ / شَرْطَ الدَّرَاهِمِ ؛ لأنَّه إذا فَسَدَ الشَّرْطُ ثَبَتَتْ حِصَّةُ كلِّ واحِدٍ منهما من[1] الرِّبْحِ مَجْهُولَةً .

---

(١) فى ب ، م : « فى » .

فصل : والشُّروطُ فى المُضارَبةِ تَنْقَسِمُ قِسْمَيْنِ ؛ صَحِيحٌ ، وفَاسِدٌ ، فالصَّحِيحُ مثلُ أن يَشْتَرِطَ على العامِلِ أن لا يُسافِرَ بالمالِ ، أو أن يُسَافِرَ به ، أو لا يَتَّجِرَ إلَّا فى بَلَدٍ بعَيْنِه ، أو نَوْعٍ بعَيْنِه ، أو لا يَشْتَرِىَ إلَّا من رَجُلٍ بعَيْنِه . فهذا كلُّه صَحِيحٌ ، سواءٌ كان[٢] النَّوْعُ ممَّا يَعُمُّ وُجُودُه ، أو لا يَعُمُّ ، أو الرَّجُلُ[٣] ممَّن يكْثُرُ عندَه المَتاعُ أو يَقِلُّ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال مالكٌ ، والشّافِعِىُّ : إذا شَرَطَ أن لا يَشْتَرِىَ إلَّا من رَجُلٍ بعَيْنِه ، أو سِلْعَةٍ بعَيْنِها ، أو ما لا يَعُمُّ وُجُودُه ، كالياقُوتِ الأحْمَرِ ، والخَيْلِ البُلْقِ[٤] ، لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه يَمْنَعُ مَقْصُودَ المُضارَبةِ ، وهو التَّقْلِيبُ[٥] وطَلَبُ الرِّبْحِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو اشْتَرَطَ أن لا يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ إلَّا من فُلَانٍ ، أو أن لا يَبِيعَ إلَّا بمثلِ ما اشْتَرَى به . ولَنا ، أنَّها مُضارَبةٌ خاصَّة ، لا تَمْنَعُ الرِّبْحَ بالكُلِّيَّةِ ، فصَحَّتْ ، كما لو شَرَطَ أن لا يَتَّجِرَ إلَّا فى نَوْعٍ يَعُمُّ وُجُودُه ، ولأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ تَخْصِيصُه بنَوْعٍ ، فصَحَّ تَخْصِيصُه فى رَجُلٍ بعَيْنِه ، وسِلْعَةٍ بعَيْنِها ، كالوَكَالَةِ . وقولُهم : إنَّه يَمْنَعُ المَقْصُودَ . مَمْنُوعٌ ، وإنَّما يُقَلِّلُهُ ، وتَقْلِيلُه لا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ ، كتَخْصِيصِه بالنَّوْعِ . ويُفارِقُ ما إذا شَرَطَ أن لا يَبِيعَ إلَّا برأْسِ المالِ ، فإنَّه يَمْنَعُ الرِّبْحَ بالكُلِّيَّةِ . وكذلك إذا قال : لا تَبِعْ إلَّا من فُلانٍ ، ولا تَشْتَرِ إلَّا من فُلَانٍ . فإنَّه يَمْنَعُ الرِّبْحَ أيضا ؛ لأنَّه لا يَشْتَرِى ما بَاعَهُ إلَّا بدون ثَمَنِه الذى بَاعَهُ به . ولهذا لو قال : لا تَبِعْ إلَّا ممَّن اشْتَرَيْتَ منه . لم يَصِحَّ ؛ لذلك[٦] .

فصل : ويَصِحُّ تَأْقِيتُ المُضارَبةِ ، مثلُ أن يقولَ : ضَارَبْتُكَ على هذه الدَّراهِم سَنَةً ، فإذا انْقَضَتْ فلا تَبِعْ ، ولا تَشْتَرِ . قال مُهَنَّا : سَأَلْتُ أحمدَ عن رَجُلٍ أعْطَى رَجُلًا أَلْفًا مُضَارَبةً شَهْرًا ، قال : إذا مَضَى شَهْرٌ يكون قَرْضًا . قال : لا بَأْسَ به . قلتُ : فإن جاءَ

---

(٢) فى م زيادة : « هذا » .

(٣) فى ا ، م : « والرجل » .

(٤) الأبلق من الخيل : ما فيه سواد وبياض .

(٥) فى الأصل : « التقلب » .

(٦) فى ا : « كذلك » .

الشَّهْرُ وهى مَتَاعٌ ؟ قال : إذا بَاعَ المَتَاعَ يكون قَرْضًا . وقال أبو الخَطَّابِ : فى صِحَّةِ شَرْطِ التَّأْقِيتِ رِوَايتَانِ ؛ إحْداهُما ، هو صَحِيحٌ . وهو قولُ أبى حنيفةَ . والثانية ، لا يَصِحُّ . وهو قولُ الشّافِعِىِّ ، ومالِكٍ . واخْتِيارُ أبى حَفْصٍ العُكْبَرِىّ ، لِثَلاثة مَعانٍ ؛ أحدُها ، أنَّه عَقْدٌ يَقَعُ مُطْلَقًا ، فإذا شَرَطَ قَطْعَه لم يَصِحَّ ، كالنِّكَاحِ . الثانى ، أنَّ هذا ليس من مُقْتَضَى العَقْدِ ، ولا له فيه مَصْلَحَةٌ ، فأشْبَهَ مالو شَرَطَ أن لا يَبِيعَ ، وبَيَانُ أنَّه ليس من مُقْتَضَى العَقْدِ ، أنَّه يَقْتَضِى أن يكونَ رأسُ المالِ نَاضًّا ، فإذا مَنَعَهُ البَيْعَ لم يَنِضَّ . الثالث ، أنَّ هذا يُؤَدِّى إلى ضَرَرٍ بالعامِلِ[7] ؛ لأنَّه قد يكونُ الرِّبْحُ والحَظُّ فى تَبْقِيةِ المَتاعِ ، وبَيْعِه بعد السَّنَةِ . فيَمْتَنِعُ[8] ذلك بمُضِيِّها . ولَنا ، أنَّه تَصرُّفٌ يَتَوَقَّتُ بنَوْعٍ من المَتَاعِ ، فجازَ تَوْقِيتُه فى الزَّمانِ ، كالوَكَالةِ . والمَعْنَى الأوَّل الذى ذَكَرُوه يَبْطُلُ
٤/١٥٦ظ بالوَكَالةِ / والوَدِيعَةِ ، [9]والمَعْنَى الثانِى[9] والثالِثُ[10] يَبْطُلُ تَخْصِيصُه بنَوْعٍ من المَتَاعِ ، ولأنَّ[11] لِرَبِّ المالِ مَنْعَه من البَيْعِ والشِّرَاءِ فى كلِّ وَقْتٍ إذا رَضِىَ أن يَأْخُذَا بمالِه عَرْضًا ، فإذا شَرَطَ ذلك ، فقد شَرَطَ ما هو من مُقْتَضَى العَقْدِ ، فصَحَّ ، كما لو قال : إذا انْقَضَتِ السَّنَةُ فلا تَشْتَرِ شيئا . وقد سَلَّمُوا صِحَّةَ ذلك .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ نَفَقَةَ نَفْسِه ، صَحَّ ، سواءٌ كان فى الحَضَرِ أو فى[12] السَّفَرِ . وقال الشّافِعِىُّ : لا يَصِحُّ فى الحَضَرِ . ولَنا ، أن التِّجارَةَ فى الحَضَرِ إحْدَى حَالَتَىِ المُضارَبةِ ، فصَحَّ اشْتِراطُ[13] النَّفَقةِ فيها ، كالسَّفَرِ ، ولأنَّه شَرَطَ النَّفَقَةَ فى مُقابَلَةِ عَمَلِه ، فصَحَّ ، كما لو اشْتَرَطَها فى الوَكَالةِ .

---

(٧) فى الأصل : « العامل » .
(٨) فى ب : « فيمنع » .
(٩ - ٩) فى الأصل : « والثانى » .
(١٠) سقط من : ب .
(١١) فى الأصل ، م : « لأن » .
(١٢) سقط من : ا ، ب ، م .
(١٣) فى ب : « اشتراطه » .

فصل : والشُّرُوطُ الفاسِدَةُ تَنْقَسِمُ[١٤] ثلاثَةَ أقْسَامٍ ؛ أحدُها ، ما يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لُزُومَ المُضَارَبةِ ، أو لا يَعْزِلَهُ مُدَّةً بِعَيْنِها ، أو لا يَبِيعَ إلَّا برأْسِ المالِ أو أقَلَّ ، أو لا يَبِيعَ إلَّا ممَّن اشْتَرَى منه ، أو شَرَطَ أن لا يَشْتَرِيَ ، أو لا يَبِيعَ ، أو أن يُولِيَهُ ما يَخْتَارُه من السِّلَعِ ، أو نحو ذلك ، فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها تُفَوِّتُ المَقْصُودَ من المُضَارَبةِ ، وهو الرِّبْحُ ، أو تَمْنَعُ الفَسْخَ الجائِزَ بحُكْمِ الأَصْلِ . القسم الثانى ، ما يَعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، مثل أن يَشْتَرِطَ لِلْمُضارِبِ جُزْءًا من الرِّبْحِ مَجْهُولًا ، أو رِبْحَ أحَدِ الكَسْبَيْنِ ، أو أحَدِ الأَلْفَيْنِ ، أو أحَدِ العَبْدَيْنِ ، أو رِبْحَ إحْدَى السَّفْرَتَيْنِ ، أو ما يَرْبَحُ فى هذا الشَّهْرِ ، أو أن حَقَّ أحَدِهما فى عَبْدٍ يَشْتَرِيه ، أو يَشْتَرِطَ[١٥] لأحَدِهما دَرَاهِمَ مَعْلُومَةً بجَمِيعِ حَقِّه أو بِبَعْضِه ، أو يَشْتَرِطَ جُزْءًا من الرِّبْحِ لأَجْنَبِيٍّ ، فهذه شُرُوطٌ فاسِدَةٌ ؛ لأنَّها تُفْضِى إلى جَهْلِ حَقِّ كلِّ واحِدٍ منهما من الرِّبْحِ ، أو إلى فَوَاتِه بالكُلِّيَّةِ ، ومن شَرْطِ المُضَارَبةِ كَوْنُ الرِّبْحِ مَعْلُومًا . القسم الثالث ، اشْتِرَاطُ ما ليس من مَصْلَحَةِ العَقْدِ ، ولا مُقْتَضَاهُ ، مثل أن يَشْتَرِطَ على المُضَارِبِ المُضَارَبَةَ له فى مالٍ آخَرَ ، أو يَأْخُذَهُ بِضَاعَةً أو قَرْضًا ، أو أن يَخْدِمَهُ فى شىءٍ بعَيْنِه ، أو يَرْتَفِقَ بِبَعْضِ السِّلَعِ ، مثل أن يَلْبَسَ الثَّوْبَ ، ويَسْتَخْدِمَ العَبْدَ ، ويَرْكَبَ الدّابَّةَ ، أو يَشْتَرِطَ على المُضَارِبِ ضَمَانَ المالِ أو سَهْمًا من الوَضِيعَةِ ، أو أنَّه متى باعَ السِّلْعَةَ فهو أحَقُّ بها بالثَّمَنِ ، أو شَرَطَ المُضَارِبُ على رَبِّ المالِ شيئًا من ذلك . فهذه كلُّها شُرُوطٌ فاسِدَةٌ . وقد ذَكَرْنا كَثِيرًا منها فى غيرِ هذا المَوْضِعِ مُعَلَّلًا . ومتى اشْتَرَطَ شَرْطًا فاسِدًا يَعُودُ بجَهالَةِ الرِّبْحِ ، فَسَدَتِ المُضَارَبةُ ؛ لأنَّ الفَسَادَ لِمَعْنًى فى العِوَضِ المَعْقُودِ عليه ، فأَفْسَدَ العَقْدَ ، كما لو جَعَلَ رَأْسَ المالِ خَمْرًا أو خِنْزِيرًا ، ولأنَّ الجَهَالَةَ تَمْنَعُ من التَّسْلِيمِ ، فتُفْضِى إلى التَّنازُعِ والاخْتِلافِ ، ولا يَعْلَمُ ما يَدْفَعُه إلى المُضارِبِ . وما عدا ذلك[١٦] من الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ ، فالمَنْصُوصُ / عن أحمدَ ، ١٥٧/٤ و

(١٤) فى م زيادة : « إلى » .

(١٥) فى ب : « يشرط » .

(١٦) فى ب : « هذا » .

فى أظْهَرِ الرِّوَايَتَيْنِ عنه ، أنَّ العَقْدَ صَحِيحٌ . ذَكَرَه عنه الأثْرَمُ وغيرُه ؛ لأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ على مَجْهُولٍ ، فلم تُبْطِلْهُ الشُّرُوطُ الفاسِدَة ، كالنِّكَاحِ والعَتاقِ والطَّلَاقِ . وذَكَرَ القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أنَّها تُفْسِدُ العَقْدَ ؛ لأنَّه شَرْطٌ فاسِدٌ ، فأفْسَدَ العَقْدَ ، كشَرْطِ دَرَاهِمَ مَعْلُومَةٍ ، أو شَرْطِ أن يَأْخُذَ له بِضَاعَةً ، والحُكْمُ فى الشَّرِكَةِ كالمُضارَبَةِ[17] سَوَاءً .

فصل : وفى المُضَارَبَةِ الفاسِدَةِ فُصُولٌ ثلاثَةٌ ؛ أحدُها ، أنَّه إذا تَصَرَّفَ نَفَذَ تَصَرُّفُه ؛ لأنَّه أُذِنَ له فيه ، فإذا بَطَلَ العَقْدُ بَقِىَ الإذْنُ ، فمَلَكَ به التَّصَرُّفَ ، كالوَكِيلِ . فإن قِيل : فلو اشْتَرَى الرَّجُلُ شِرَاءً فاسِدًا ، ثم تَصَرَّفَ فيه ، لم يَنْفُذْ تَصَرُّفُه[18] ، مع أن البائِعَ قد أَذِنَ له فى التَّصَرُّفِ . قُلْنا : لأنَّ المُشْتَرِىَ يَتَصَرَّفُ من جِهَةِ المِلْكِ لا بالإذْنِ ، فإن أَذِنَ له البائِعُ كان على أنَّه مِلْكُ المَأْذُونِ له ، فإذا لم يَمْلِكْ ، لم يَصِحَّ ، وهٰهُنا أَذِنَ له رَبُّ المالِ فى التَّصَرُّفِ فى مِلْكِ نَفْسِه ، وما شَرَطَهُ من الشَّرْطِ الفاسِدِ فليس بمَشْرُوطٍ فى مُقَابَلَةِ الإذْنِ ؛ لأنَّه أَذِنَ له فى تَصَرُّفٍ يَقَعُ له . الفصل الثانى ، أنَّ الرِّبْحَ جَمِيعَهُ لِرَبِّ المالِ ؛ لأنَّه نَمَاءُ مَالِه ، وإنَّما يَسْتَحِقُّ العامِلُ بالشَّرْطِ ، فإذا فَسَدَتِ المُضَارَبَةُ فَسَدَ الشَّرْطُ ، فلم يَسْتَحِقَّ منه شيئا ، ولكن[19] له أَجْرُ مِثْلِه . نَصَّ عليه أحمدُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . واخْتارَ الشَّرِيفُ أبو جعفرٍ أنَّ الرِّبْحَ بينهما على ما شَرَطَاهُ ، واحْتَجَّ بما رُوِىَ عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا اشْتَرَكا فى العُرُوضِ ، قُسِمَ الرِّبْحُ على ما شَرَطا[20] . قال : وهذه الشَّرِكَةُ[21] فاسِدَةٌ . واحْتَجَّ بأنَّه عَقْدٌ يَصِحُّ مع الجَهالَةِ ، فيَثْبُتُ المُسَمَّى فى فاسِدِه ، كالنِّكَاحِ . قال : ولا أَجْرَ له . وجَعَلَ أحْكَامَها كلَّها كأحْكَامِ الصَّحِيحَةِ . وقد ذَكَرْنا

---

(١٧) فى م : « كالحكم فى المضاربة » .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) فى م : « وكان » .

(٢٠) فى م : « شرطاه » .

(٢١) فى الأصل : « شركة » .

هذا . قال القاضى أبو يَعْلَى : والمذهبُ ما حَكَيْنا ، وكلامُ أحمدَ مَحْمُولٌ على أنّه صَحَّحَ الشَّرِكَةَ بالعُرُوضِ . وحُكِيَ عن مالِكٍ أنّه يَرْجِعُ إلى إقْرَاضِ [٢٢] المِثْلِ . وحُكِيَ عنه : إن لم يَرْبَحْ فلا أجْرَ له . ومُقْتَضَى [٢٣] هذا أنّه إن رَبِحَ ، فله الأقَلُّ ممَّا شَرَطَ له أو أجْرُ مثله . ويَحْتَمِلُ أن يَثْبُتَ عِنْدَنا مثلُ هذا ؛ لأنّه إذا كان الأقَلُّ ما شَرَطَ له ، فقد رَضِيَ به ، فلا يَسْتَحِقُّ أكْثَرَ منه ، كما لو تَبَرَّعَ بالعَمَلِ الزَّائِدِ . ولَنا ، أنَّ تَسْمِيَةَ الرِّبْحِ من تَوَابِعِ المُضَارَبةِ ، أو رُكْنٌ من أرْكَانِها ، فإذا فَسَدَتْ فَسَدَتْ أرْكانُها وتَوَابِعُها ، كالصَّلَاةِ . ولا نُسَلِّمُ فى النِّكَاحِ وُجُوبَ المُسَمَّى إذا كان العَقْدُ فاسِدًا ، وإذا لم يَجِبْ له المُسَمَّى ، وَجَبَ أجْرُ المِثْلِ ؛ لأنّه إنّما عَمِلَ ليأْخُذَ المُسَمَّى ، فإذا لم يَحْصُلْ له المُسَمَّى وَجَبَ رَدُّ عَمَلِه إليه ، وذلك مُتَعَذِّرٌ ، فتَجِبُ [٢٤] قِيمَتُه ، وهو أجْرُ مِثْلِه ، كما لو تَبَايَعا بَيْعًا فاسِدًا ، وتَقَابَضَا ، وتَلِفَ أحَدُ العِوَضَيْنِ فى يَدِ القابِضِ له ، وَجَبَ رَدُّ قِيمَتِه . فعلى هذا سواءٌ ظَهَرَ فى المالِ رِبْحٌ أو لم يَظْهَرْ ، فأمَّا إن رَضِيَ المُضَارِبُ بالعَمَلِ بغيرِ عِوَضٍ ، مثل أن يقولَ : قارَضْتُكَ والرِّبْحُ كلُّه لِي . فالصَّحِيحُ أنّه لا شىءَ لِلْمُضارِبِ هٰهُنا ؛ لأنّه تَبَرَّعَ بعَمَلِه ، فأشْبَه ما لو أعَانَهُ فى شىءٍ ، أو تَوَكَّلَ له بغيرِ جُعْلٍ ، أو أخَذَ له بِضَاعَةً . الفصل الثالث ، / فى الضَّمَانِ ، ولا ضَمَانَ عليه فيما يَتْلَفُ بغيرِ تَعَدِّيهِ وتَفْرِيطِه ؛ لأنَّ ما كان القَبْضُ فى صَحِيحِه مَضْمُونًا ، كان مَضْمُونًا فى فاسِدِه ، وما لم يكُنْ مَضْمُونًا فى صَحِيحِه ، لم يُضْمَنْ فى فاسِدِه . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو يوسفَ ومحمدٌ : يَضْمَنُ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ لا يَضْمَنُ ما قَبَضَهُ فى صَحِيحِه ، فلم يَضْمَنْهُ فى فاسِدِه ، كالوَكَالةِ ، ولأنّها إذا فَسَدَتْ صارَتْ إجَارَةً ، والأجِيرُ لا يَضْمَنُ سُكْنَى ما تَلِفَ بغيرِ تَعَدِّيهِ ولا فِعْلِه ، فكذا هٰهُنا . وأمَّا الشَّرِكَةُ إذا فَسَدَتْ ، فقد ذَكَرْناها قبلَ هذا . ٤/١٥٧ ظ

---

(٢٢) فى الأصل : « قراض » .

(٢٣) فى الأصل : « ويقتضى » .

(٢٤) فى ب زيادة : « رد » .

٨٣٨ – مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ : ضَارِبْ بِالدَّيْنِ الَّذِى عَلَيْكَ)

نَصَّ أحمدُ على هذا ، وهو قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ العِلْمِ ، ولا نَعْلَمُ فيه مُخَالِفًا . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنه من أهْلِ العِلْمِ ، أنَّه لا يجوزُ أن يَجْعَلَ الرَّجُلُ دَيْنًا له على رَجُلٍ مُضَارَبةً ، وممَّن حَفِظْنا ذلك عنه : عَطَاءٌ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، ومالِكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وبه قال الشّافِعِىُّ . وقال بعضُ أصْحابِنَا : يَحْتَمِلُ أن تَصِحَّ المُضَارَبةُ ؛ لأنَّه إذا اشْتَرَى شيئا لِلْمُضَارَبةِ ، فقد اشْتَراهُ بإذْنِ رَبِّ المالِ ، ودَفَعَ الدَّيْنَ إلى من أُذِنَ له فى دَفْعِه إليه ، فتَبْرَأُ ذِمَّتُه منه ، ويَصِيرُ كما لو دَفَعَ إليه عَرْضًا ، وقال : بِعْهُ ، وضَارِبْ بِثَمَنِه . وجَعَلَ أصْحابُ الشّافِعِىِّ مَكَانَ هذا الاحْتِمالِ أنَّ الشِّرَاءَ[1] لِرَبِّ المالِ ، ولِلْمُضَارِبِ أجْرُ مِثْلِه ؛ لأنَّه عَلَّقَهُ بشَرْطٍ ، ولا يَصِحُّ عندَهم تَعْلِيقُ القِرَاضِ بشَرْطٍ . والمذهبُ هو الأَوَّلُ ؛ لأنَّ المالَ الذى فى يَدَىْ مَن عليه الدَّيْنُ له ، وإنَّما يَصِيرُ لِغَرِيمِه بِقَبْضِه ، ولم يُوجَدْ القَبْضُ هٰهُنا . وإن قال له : اعْزِلِ المالَ الذى لِى عليك ، وقد قارَضْتُكَ عليه . ففَعَلَ ، واشْتَرَى بعَيْنِ ذلك[2] المالِ[3] شيئا لِلْمُضَارَبةِ ، وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْمُشْتَرِى ؛ لأنَّه اشْتَرَى[4] لغيرِه بمالِ نَفْسِه ، فحَصَلَ الشِّرَاءُ له وإن اشْتَرَى فى ذِمَّتِه فكَذَلِكَ ؛ لأنَّه عَقَدَ القِرَاضَ على مالا يَمْلِكُه ، وعَلَّقَهُ على شَرْطٍ لا يَمْلِكُ به المالَ .

فصل : وإن قال لِرَجُلٍ : اقْبِض المالَ الذى على فُلَانٍ ، واعْمَلْ به مُضَارَبةً . فقَبَضَهُ ، وعَمِلَ به ، جازَ فى قَوْلِهم جَمِيعًا . ويكون وَكِيلًا فى قَبْضِه ، مُؤْتَمَنًا عليه ؛ لأنَّه قَبَضَهُ بإذْنِ مَالِكِه من غيرِه ، فجازَ أن يَجْعَلَهُ مُضَارَبةً ، كما لو قال : اقْبِض المالَ من

---

(١) فى الأصل : « المشترى » .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى ا : « اشتراه » ، وفى ب ، م : « يشترى » .

غُلَامِى ، وضَارِبْ به . قال مُهَنَّا . سَأَلْتُ أحمدَ عن رجلٍ قال : أَقْرِضْنِى أَلْفًا شَهْرًا ، ثم هو بعدَ الشَّهْرِ مُضارَبَةٌ ؟ قال : لا يَصْلُحُ[5] ؛ وذلك لأنَّه إذا أَقْرَضَهُ[6] صَارَ دَيْنًا عليه ، وقد ذَكَرْنا أنَّه لا يجوزُ أن يُضَارِبَ بالدَّيْنِ الذى عليه . ولو قال : ضَارِبْ به شَهْرًا ، ثم خُذْهُ قَرْضًا . جازَ ؛ لما ذَكَرْنا فيما تَقَدَّمَ .

١٥٨/٤و / **فصل** : ومن شَرْطِ المُضَارَبةِ أن يكونَ رَأْسُ المالِ مَعْلُومَ المِقْدارِ . ولا يجوزُ أن يكونَ مَجْهُولًا ولا جُزَافًا ، ولو شَاهَدَاهُ . وبهذا قال الشَّافِعِىُّ . وقال أبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : يَصِحُّ إذا شَاهَدَاهُ ، والقولُ قولُ العامِلِ مع يَمِينِه فى قَدْرِه ؛ لأنَّه أَمِينُ رَبِّ المالِ ، والقولُ قولُه فيما فى يَدَيْهِ[7] ، فقامَ ذلك مقامَ المَعْرِفَةِ به . ولَنا ، أنَّه مَجْهُولٌ ، فلم تَصِحَّ المُضَارَبَةُ به ، كما لو لم يُشَاهِدَاه ؛ وذلك لأنَّه لا يَدْرِى بكم يَرْجِعُ عند المُفاصَلَةِ ، ولأنَّه يُفْضِى إلى المُنَازَعةِ والاخْتِلَافِ فى مِقْدارِه ، فلم يَصِحَّ ، كما لو كان فى الكِيسِ . وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالسَّلَمِ ، وبما إذا لم يُشَاهِدَاه .

فصل : ولو أحْضَرَ كِيسَيْنِ ، فى كلِّ واحدٍ منهما مالٌ مَعْلُومُ المِقْدارِ ، وقال : قَارَضْتُكَ على أحَدِهِما . لم يَصِحَّ ، سواءٌ تَسَاوَى ما فيهما أو اخْتَلَفَ ؛ لأنَّه عَقْدٌ تَمْنَعُ صِحَّتَهُ الجَهَالَةُ ، فلم يَجُزْ على غيرِ مُعَيَّنٍ ، كالبَيْعِ .

٨٣٩ – مسألة ؛ قال : (**وَإِنْ كَانَ فِى يَدِه وَدِيعَةٌ ، جَازَ لَهُ أَنْ يَقُولَ : ضَارِبْ بِهَا**)

وبهذا قال الشَّافِعِىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال الحَسَنُ : لا يجوزُ حتى يَقْبِضَها منه ، قِيَاسًا على الدَّيْنِ . ولَنا ، أنَّ الوَدِيعَةَ مِلْكُ رَبِّ المالِ ، فجازَ أن يُضَارِبَه عليها ، كما لو كانت حاضِرَةً . فقال : قارَضْتُكَ على هذا الألْفِ . وأشارَ إليه[1] فى زَاوِيَةِ

---

(٥) فى م : « يصح » .

(٦) فى ا : « اقترض » .

(٧) فى الأصل : « يده » .

(١) فى ا : « إليها » .

البَيْتِ . وفارَقَ الدَّيْنَ ؛ فإنَّه لا يَصِيرُ عَيْنُ المالِ مِلْكًا لِلْغَرِيمِ إلَّا بِقَبْضِه . ولو كانت الوَدِيعةُ قد تَلِفَتْ بِتَفْرِيطِه ، وصارَتْ فى الذِّمَّةِ ، لم يَجُزْ أن يُضَارِبَهُ عليها ؛ لأنَّها صَارَتْ دَيْنًا .

فصل : ولو كان له[2] فى يَدِ غيرِه مالٌ مَغْصُوبٌ ، فضَارَبَ الغاصِبَ به ، صَحَّ أيضًا ؛ لأنَّه مَالٌ لِرَبِّ المالِ ، يُبَاحُ له بَيْعُه من غاصِبِه ، ومِمَّن[3] يَقْدِرُ على أخْذِه منه ، فأشْبَه الوَدِيعَةَ . وإن تَلِفَ ، وصَارَ فى الذِّمَّةِ ، لم تَجُز المُضَارَبَةُ به ؛ لأنَّه صارَ دَيْنًا . ومتى ضَارَبَهُ بالمالِ المَغْصُوبِ ، زالَ ضَمانُ الغَصْبِ[4] بمُجَرَّدِ عَقْدِ المُضَارَبَةِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال القاضى : لا يَزُولُ ضَمَانُ الغَصْبِ إلَّا بِدَفْعِه ثَمَنًا . وهو مذهبُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ القِرَاضَ لا يُنَافِى الضَّمَانَ ، بِدَلِيلِ ما لو تَعَدَّى فيه . ولَنا ، أنَّه مُمْسِكٌ للمالِ بإذْنِ مالِكِه ، لا يَخْتَصُّ بِنَفْعِه ، ولم يَتَعَدَّ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قَبَضَهُ وقَبَّضَه[5] إيَّاهُ .

فصل : والعامِلُ أمِينٌ فى مالِ المُضَارَبَةِ ؛ لأنَّه مُتَصَرِّفٌ فى مالِ غيرِه بإذْنِه ، لا يَخْتَصُّ بِنَفْعِه ، فكان أمِينًا ، كالوَكِيلِ . وفارَقَ المُسْتَعِيرَ ؛ فإنَّه قَبَضَهُ لِمَنْفَعَتِه خاصَّةً ، وهٰهُنا المَنْفَعَةُ بينهما . فعلى هذا القولُ قولُه فى قَدْرِ رَأْسِ المالِ . قال ابنُ ٤/١٥٨ظ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ من نَحْفَظُ عنهم[6] من أهْلِ العِلْمِ على[7] أن القولَ قولُ / العامِلِ فى قَدْرِ رَأْسِ المالِ . كذا قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأصْحَابُ الرَّأْىِ ، وبه نقولُ . ولأنَّه يَدَّعِى عليه قَبْضَ شىءٍ ، وهو يُنْكِرُه ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وكذلك القولُ قولُه فيما يَدَّعِيه[8] من تَلَفِ المالِ أو خَسَارَةٍ فيه ، وما يُدَّعَى عليه من خِيَانَةٍ وتَفْرِيطٍ ، وفيما يَدَّعِى

---

(٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل ، ب ، م : « ومن » .
(٤) فى ا : « الغاصب » .
(٥) سقط من : ب ، م .
(٦) فى الأصل : « عنه » .
(٧) سقط من : الأصل ، ا ، م .
(٨) فى ب ، م : « يدعى » .

أنَّه اشتَراهُ لِنَفْسِه أو لِلْمُضَارَبَةِ ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ هٰهُنا فى نِيَّتِه ، وهو أعْلَمُ بما نَوَاهُ ، لا يَطَّلِعُ على ذلك أحدٌ سِوَاه ، فكان القولُ قولَه فيما نَوَاهُ ، كما لو اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فى نِيَّةِ الزَّوْجِ بكِنَايَةِ الطَّلَاقِ . ولأنَّه أمِينٌ فى الشِّرَاءِ ، فكان القولُ قولَه ، كالوَكِيل . ولو اشْتَرَى عَبْدًا ، فقال رَبُّ المالِ : كنتُ نَهَيْتُكَ عن شِرَائِه . فأنْكَرَ العامِلُ ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ . وهذا كله لا نَعْلَمُ فيه خِلَافًا .

فصل : وإن قال : أَذِنْتَ لى فى البَيْعِ نَسِيئةً وفى الشِّرَاءِ بعَشَرَةٍ . وقال : بل أَذِنْتُ لك فى البَيْعِ نَقْدًا ، وفى الشِّرَاءِ بخَمْسَةٍ . فالقولُ قولُ العامِلِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وبه قال أبو حنيفةَ . ويَحْتَمِلُ أنَّ القولَ قولُ رَبِّ المالِ . وهو قولُ الشّافِعِىِّ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الإِذْنِ . ولأنَّ القولَ قولُ رَبِّ المالِ فى أصْلِ الإِذْنِ ، فكذلك فى صِفَتِه . ولَنا ، أنَّهما اتَّفَقَا على الإِذْنِ ، واخْتَلَفَا فى صِفَتِه ، فكان القولُ قولَ العامِلِ ، كما لو قال : قد نَهَيْتُكَ عن شِرَاءِ عَبْدٍ . فأنْكَرَ النَّهْىَ .

فصل : وإن قال : شَرَطْتَ لى نِصْفَ الرِّبْحِ . فقال : بل ثُلُثَه . فعن أحْمَدَ فيه رِوَايَتانِ ؛ إحْداهما : القولُ قولُ رَبِّ المالِ . نَصَّ عليه ، فى رِوَايَةِ ابنِ المَنْصُورِ وسِنْدِىٍّ . وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وإسحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ ، (9)وابنُ المُبَارَكِ(9) ، وابنُ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ رَبَّ المالِ يُنْكِرُ السُّدُسَ الزَّائِدَ واشْتِرَاطَه له ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . والثانية ، أنَّ العامِلَ إذا ادَّعَى أجْرَ المِثْلِ ، وزِيَادَةً يَتَغابَنُ الناسُ بمِثْلِها ، فالقولُ قولُه ، وإن ادَّعَى أكْثَرَ ، فالقولُ قولُه فيما وافَقَ أجْرَ المِثْلِ . وقال الشّافِعِىُّ : يَتَحالَفانِ ؛ لأنَّهما اخْتَلَفَا فى عِوَضِ عَقْدٍ ، فيَتَحالفانِ ، كالمُتَبَايِعَيْنِ . ولَنا ، قولُ النَّبِىِّ ﷺ : « وَلٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »(10) . (11)ولأنَّه اخْتلافٌ(11) فى المُضَارَبَةِ ، فلم

(9 – 9) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(10) تقدم تخريجه فى : 6 / 525 .

(11 – 11) فى م : « ولأن الاختلاف » .

يَتَحالَفا ، كسائِر ما قَدَّمْنا اخْتِلَافَهما فيه ، والمُتَبايِعَانِ يَرْجِعَانِ إلى رُءُوسِ أمْوالِهما ، بخِلَافِ ما نحن فيه .

فصل : وإن ادَّعَى العامِلُ رَدَّ المالِ ، فأنْكَرَ رَبُّ المالِ ، فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ مع يَمِينِه . نَصَّ عليه أحمدُ . ولأصْحابِ الشّافِعِيِّ وَجْهانِ ؛ أحَدُهما كقَوْلِنا . والآخَرُ : يُقْبَلُ قَوْلُه ؛ لأنَّه أمِينٌ ، ولأنَّ مُعْظَمَ النَّفعِ لِرَبِّ المالِ ، فالعامِلُ كالمُودَعِ . ولَنا ، أنَّه قَبَضَ المالَ لِنَفعِ نَفْسِه ، فلم يُقْبَلْ قَوْلُه فى الرَّدِّ ، كالمُسْتَعِيرِ ، ولأنَّ رَبَّ المالِ مُنْكِرٌ ، والقولُ قولُ المُنْكِرِ . وفارَقَ المُودَعَ ؛ فإنَّه لا نَفْعَ له فى الوَدِيعَةِ . وقولُهم : إنَّ مُعْظَمَ النَّفْعِ لِرَبِّ المالِ . يَمْنَعُه ، وإن سُلِّمَ إلَّا أنَّ المُضارِبَ لم يَقْبِضْه إلَّا لِنَفْعِ نَفْسِه ، / ولم ٤/١٥٩و
يَأْخُذْه لِنَفْعِ رَبِّ المالِ .

فصل : وإن قال : رَبِحْتُ ألْفًا . ثم قال : خَسِرْتُ ذلك . قُبِلَ قَوْلُه ؛ لأنَّه أمِينٌ يُقْبَلُ قولُه فى التَّلَفِ ، فقُبِلَ قولُه[١٢] فى الخَسارَةِ ، كالوَكِيلِ . وإن قال : غَلِطْتُ أو نَسِيتُ . لم يُقْبَلْ قولُه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ بحَقٍّ لآدَمِيٍّ ، فلم يُقْبَلْ قولُه فى الرُّجُوعِ ، كما لو أقَرَّ بأن رَأْسَ المالِ ألْفٌ ثم رَجَعَ . ولو أنَّ العامِلَ خَسِرَ ، فقال لِرَجُلٍ : أقْرِضْنِى ما أُتَمِّمُ به رَأْسَ المالِ لأَعْرِضَهُ على رَبِّه ، فإنِّى أخْشَى أن يَنْتزِعَهُ مِنِّى إن عَلِمَ بالخَسارَةِ . فأقْرَضَهُ ، فعَرَضَهُ على رَبِّ المالِ ، وقال : هذا رَأْسُ مالِكَ . فأخَذَه ، فله ذلك . ولا يُقْبَلُ رُجُوعُ العامِلِ عن إقْرارِه إن رَجَعَ . ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُقْرِضِ له ؛ لأنَّه يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا . وليس له مُطالَبَةُ رَبِّ المالِ ؛ لأنَّ العامِلَ مَلَكَهُ بالقَرْضِ ، ثم سَلَّمَهُ إلى رَبِّ المالِ ، ولكن يَرْجِعُ المُقْرِضُ على العامِلِ لا غيرُ .

فصل : وإذا دَفَعَ رَجُلٌ إلى رَجُلَيْنِ مالًا قِراضًا على النِّصْفِ ، فنَضَّ المالُ ، وهو ثلاثةُ آلافٍ ، فقال رَبُّ المالِ : رَأْسُ المالِ ألْفانِ ، فصَدَّقَهُ أحَدُهما ، وقال الآخَرُ : بل هو ألْفٌ . فالقولُ قولُ المُنْكِرِ مع يَمِينِه . فإذا حَلَفَ أنَّ رَأْسَ المالِ ألْفٌ والرِّبْحَ ألْفانِ ،

---

(١٢) سقط من : الأصل ، ا .

فَنَصِيبُه منهما خَمْسُمائة ، يَبْقَى أَلْفانِ وخَمْسُمائة ، يَأْخُذُ رَبُّ المالِ أَلْفَيْنِ ؛ لأَنَّ الآخَرَ يُصَدِّقُه ، ويَبْقَى خَمْسُمائة رِبْحًا بين رَبِّ المالِ والعامِلِ الآخَر ، يَقْتَسِمانِها أَثْلاثًا ، لِرَبِّ المالِ ثُلُثاها ، وللعامِلِ ثُلُثُها مائة وسِتَّة وسِتُّون وثُلُثانِ ، ولِرَبِّ المالِ ثلاثُمائةٍ وثلاثة وثَلاثُونَ وثُلُثٌ ؛ لأَنَّ نَصِيبَ رَبِّ المالِ من الرِّبْحِ نِصْفُه ، ونَصِيبَ هذا العامِلِ رُبْعُه ، فيُقْسَمُ بينهما باقِي الرِّبْحِ على ثلاثةٍ ، وما أَخَذَهُ الحالِفُ فيما زادَ على قَدْرِ نَصِيبِه كالتَّالِفِ منهما ، والتالِفُ يُحْسَبُ في المُضارَبةِ من الرِّبْحِ . وهذا قول الشَّافِعِيِّ .

فصل : وإن دَفَعَ إلى رَجُلٍ أَلْفًا يَتَّجِرُ فيه ، فرَبِحَ ، فقال العامِلُ : كان قَرْضًا لي رِبْحُه كلُّه . وقال ربُّ المالِ : كان قِراضًا فرِبْحُه بيننا . فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ ؛ لأَنَّه مِلْكُه ، فالقولُ قولُه في صِفَةِ خُرُوجِه عن يَدِه . فإذا حَلَفَ قَسَمْنَا الرِّبْحَ بينهما . ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفَا ، ويكونُ للعامِلِ أَكْثَرُ الأَمْرَيْنِ ممَّا شَرَطَهُ له من الرِّبْحِ أو أَجْرِ مثلِه ؛ لأَنَّه إن كان الأَكْثَرُ نَصِيبَهُ من الرِّبْحِ ، فرَبُّ المالِ مُعْتَرِفٌ له به ، وهو يَدَّعِي الرِّبْحَ كلَّه ، وإن كان أَجْرُ مِثْلِه أَكْثَرَ ، فالقولُ قولُه في عَمَلِه مع يَمِينِه . كما أَنَّ القولَ قولُ رَبِّ المالِ في رِبْحِ[13] مالِه . فإذا حَلَفَ قُبِلَ قولُه في أَنَّه ما عَمِلَ بهذا الشَّرْطِ ، وإنَّما عَمِلَ لِغَرَضٍ ولم[14] يَسْلَمْ له ، فيكونُ له أَجْرُ المِثْلِ . وإن أقامَ كلُّ واحدٍ منهما بَيِّنةً بدَعْواهُ ، فنَصَّ أحمدُ في رِوايةِ مُهَنَّا ، أَنَّهما يَتعارَضانِ ، ويُقْسَمُ الرِّبْحُ بينهما نِصْفَيْنِ . وإن قال رَبُّ المالِ : كان بِضاعةً . وقال العامِلُ : بل كان قِراضًا . احْتَمَلَ أن يكونَ القولُ قولَ العامِلِ ؛ لأَنَّه عَمِلَه له ، فيكونُ القولُ قولَه فيه . ويَحْتَمِلُ أن يَتحالَفَا ، ويكونُ للعامِلِ أَقَلُّ الأَمْرَيْنِ من نَصِيبِه من الرِّبْحِ أو أَجْرِ مثلِه ؛ لأَنَّه لا[15] يَدَّعِي أَكْثَرَ من نَصِيبِه من الرِّبْحِ ، فلا يَسْتَحِقُّ زِيادَةً عليه . وإن / كان الأَقَلُّ أَجْرَ مِثْلِه ، فلم يَثْبُتْ كونُه قِراضًا ، فيكونُ له أَجْرُ عَمَلِه . وإن قال رَبُّ المالِ : كان بِضاعةً . وقال العامِلُ : كان قَرْضًا . حَلَفَ كلُّ واحدٍ منهما على ١٥٩/٤ ظ

(١٣) سقط من : الأصل ، ا .
(١٤) في ا ، ب ، م : « لم » .
(١٥) سقط من : الأصل .

إنْكارِ ما ادَّعاهُ خَصْمُه ، وكان له أجْرُ عَمَلِه لا غيرُ . وإن خَسِرَ المالُ أو تَلِفَ ، فقال رَبُّ المالِ : كان قَرْضًا . وقال العامِلُ : كان قِرَاضًا أو بِضَاعةً . فالقولُ قولُ رَبِّ المالِ .

فصل : وإذا اشْتَرَطَ المُضَارِبُ النَّفَقَةَ ، ثم ادَّعَى أنَّه إنَّما أنْفَقَ من مالِه ، وأرَادَ الرُّجُوعَ ، فله ذلك ، سواءٌ كان المالُ باقِيًا فى يَدَيْهِ[١٦] ، أو قد رَجَعَ إلى مالِكِه . وبه قال أبو حنيفةَ إذا كان المالُ باقِيًا فى يَدَيْهِ ، وليس له ذلك إذا كان بعدَ رَدِّه . ولَنا ، أنَّه أمِينٌ ، فكان القولُ قولَه فى ذلك ، كما لو كان باقِيًا فى يَدِه ، وكالوَصِىِّ إذا ادَّعَى النَّفَقةَ على اليَتِيمِ .

فصل : إذا كان عَبْدٌ بين رجُلَيْنِ ، فبَاعَهُ أحَدُهما بأمْرِ الآخرِ بألْفٍ ، وقال : لم أقْبِضْ ثَمَنَهُ . وادَّعَى[١٧] المُشْتَرِى أنَّه قَبَضَهُ ، وصَدَّقَه الذى لم يَبِعْ ، بَرِئَ المُشْتَرِى من نِصْفِ ثَمَنِه ؛ لِاعْتِرافِ شَرِيكِ البائِعِ بقَبْضِ وَكِيلِه حَقَّه ، فبَرِئَ المُشْتَرِى منه ، كما لو أقَرَّ أنَّه قَبَضَهُ بنَفْسِه ، وتَبْقَى الخُصُومَةُ بين البائِعِ وشَرِيكِه والمُشْتَرِى ، فإن خاصَمَهُ شَرِيكُه ، وادَّعَى عليه أنَّك قَبَضْتَه نَصِيبِى من الثَّمَنِ . فأنْكَرَ[١٨] ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه إن لم يكُنْ لِلْمُدَّعِى بَيِّنَةٌ ، وإن كانت له بَيِّنَةٌ قُضِىَ بها عليه ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ المُشْتَرِى له ؛ لأنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا . وإن خاصَمَ البائِعُ المُشْتَرِى ، فادَّعَى المُشْتَرِى أنَّه دَفَعَ إليه الثَّمَنَ ، وأنْكَرَ البائِعُ ، فالقولُ قولُه مع يَمِينِه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ . فإذا حَلَفَ ، أخَذَ من المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّمَنِ ، ولا يُشَارِكُه فيه شَرِيكُه ؛ لأنَّه مُعْتَرِفٌ أنَّه يَأْخُذُه ظُلْمًا ، فلا يَسْتَحِقُّ مُشَارَكَتَه فيه . وإن كانت لِلْمُشْتَرِى بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ بها ، ولا تُقْبَلُ شَهادَةُ شَرِيكِه عليه ؛ لأنَّه يَجُرُّ بها إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ومن شَهِدَ بشَهادَةٍ تَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا بَطَلَتْ شَهادَتُه فى الكُلِّ ، ولا فَرْقَ بين مُخَاصَمةِ الشَّرِيكِ قبلَ مُخَاصَمَةِ المُشْتَرِى أو بعدَها . وإن ادَّعَى المُشْتَرِى أنَّ شَرِيكَ البائِعِ قَبَضَ الثَّمَنَ منه ، فصَدَّقَهُ البائِعُ ، نَظَرْتَ ، فإن كان البائِعُ أذِنَ لِشَرِيكِه فى القَبْضِ ، فهى كالتى قبلَها ، وإن لم يَأْذَنْ له فى القَبْضِ ، لم تَبْرَأْ ذِمَّةُ

---

(١٦) فى الأصل : « يده » .

(١٧) فى الأصل : « وقال » .

(١٨) سقط من : الأصل .

المُشْتَرِى من شىءٍ من الثَّمَنِ ؛ لأنَّ البائعَ لم يُوَكِّلْه فى القَبْضِ ، فقَبْضُهُ له[19] لا يَلْزَمُه ، ولا يَبْرَأُ المُشْتَرِى منه ، كما لو دَفَعَهُ إلى أجْنَبِىٍّ . ولا يُقْبَلُ قولُ المُشْتَرِى على شَرِيكِ البائِعِ ؛ لأنَّه يُنْكِرُه ، وللبائِعِ المُطَالَبةُ بقَدْرِ نَصِيبِه لا غيرُ ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أن شَرِيكَه قَبَضَ حَقَّه . ويَلْزَمُ المُشْتَرِىَ دَفْعُ نَصِيبِه إليه ، ولا يَحْتاجُ إلى يَمِينٍ[20] ؛ لأنَّ المُشْتَرِىَ مُقِرٌّ بِبَقَاءِ حَقِّه . وإن دَفَعَه إلى شَرِيكِه ، لم تَبْرَأْ ذِمَّتُه ، فإذا قَبَضَ حَقَّه ، فلِشَرِيكِه مُشارَكَتُه فيما قَبَضَ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ لهما ثابتٌ بِسَبَبٍ واحِدٍ ، فما قَبَضَ منه يكونُ / بينهما ، كما لو كان مِيراثًا . وله أن لا ١٦٠/٤و
يُشارِكَه ، ويُطَالِبَ المُشْتَرِىَ بحَقِّه كلِّه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَمْلِكَ الشَّرِيكُ مُشارَكَتَهُ فيما قَبَضَ ؛ لأنَّ كلَّ واحِدٍ منهما يَسْتَحِقُّ ثَمَنَ نَصِيبِه الذى يَنْفَرِدُ به ، فلم يكُنْ لِشَرِيكِه مُشارَكَتُه فيما قَبَضَ من ثَمَنِه ، كما لو باعَ كلُّ واحِدٍ منهما نَصِيبَه فى صَفْقَةٍ . ويُخالِفُ المِيراثَ ؛ لأنَّ سَبَبَ اسْتِحْقاقِ الوَرَثَةِ لا يَتَبَعَّضُ ، فلم يكن لِلْوَرَثَةِ تَبْعِيضُه ، وهٰهُنا يَتَبَعَّضُ ؛ لأنَّه إذا كان البائِعُ اثْنَيْنِ كان بمَنْزِلةِ عَقْدَيْنِ ، ولأنَّ الوارِثَ نائِبٌ عن المَوْرُوثِ ، [21]فكان ما يَقْبِضُه لِلْمَوْرُوثِ[21] يَشْتَرِكُ فيه جَمِيعُ الوَرَثةِ ، بخِلَافِ مَسْأَلَتِنا ، فإنّ ما يَقْبِضُه لِنَفْسِه . فإن قُلْنا : له مُشارَكَتُه فيما قَبَضَ . فعليه اليَمِينُ أنَّه لم يَسْتَوْفِ حَقَّهُ من المُشْتَرِى ، ويأْخُذُ من القابِضِ نِصْفَ ما قَبَضَهُ ، ويُطالِبُ المُشْتَرِىَ بِبَقِيَّةِ حَقِّه ، إذا حَلَفَ له أيضا أنَّه ما قَبَضَ منه شيئا . وليس لِلْمَقْبُوضِ منه أن يَرْجِعَ على المُشْتَرِى بعِوَضِ ما أَخَذَ منه ؛ لأنَّه مُقِرٌّ أنَّ المُشْتَرِىَ قد بَرِئَتْ ذِمَّتُه من حَقِّ شَرِيكِه ، وإنَّما أَخَذَ منه ظُلْمًا ، فلا يَرْجِعُ بما ظَلَمَه هذا على غيرِه . وإن خاصَمَ المُشْتَرِى شَرِيكَ البائِعِ ، فادَّعَى عليه أنَّه قَبَضَ الثَّمَنَ منه ، فكانت له بَيِّنَةٌ ، حُكِمَ[22] بها . وتُقْبَلُ شَهادَةُ البائِعِ له إذا كان عَدْلًا ؛ لأنَّه لا يَجُرُّ إلى نَفْسِه نَفْعًا ، ولا يَدْفَعُ عنها ضَرَرًا ؛ لأنَّه إذا ثَبَتَ

---

(١٩) سقط من : ا .

(٢٠) فى ب ، م : « أمين » .

(٢١ - ٢١) سقط من : ب .

(٢٢) فى ا زيادة : « له » .

أن شَرِيكَه قَبَضَ الثَّمنَ ، لم يَمْلِكْ مُطَالَبَتَهُ بشىءٍ ، لأنَّه ليس بوَكِيلٍ له فى القَبْضِ ، فلا يَقَعُ قَبْضُه له . هكذا ذَكَرَه بعضُ أصْحابِنَا ، وعندى لا تُقْبَلُ شَهَادَتُه له ؛ لأنَّه يَدْفَعُ عن نَفْسِه ضَرَرَ مُشَارَكَةِ شَرِيكِه له فيما يَقْبِضُه من المُشْتَرِى . وإذا لم تكنْ له[23] بَيِّنَة ، فحَلَفَ ، أخَذَ من المُشْتَرِى نِصْفَ الثَّمنِ ، وإن نَكَلَ ، أخَذَ المُشْتَرِى منه نِصْفَه .

فصل : وإذا كان العَبْدُ بين اثْنَيْنِ ، فغَصَبَ رَجُلٌ نَصِيبَ أحَدِهما ، بأن يَسْتَوْلِىَ على العَبْدِ ، ويَمْنَعَ أحَدَهما الانْتِفاعَ دُونَ الآخرِ ، ثم إنَّ مالِكَ نِصْفِه والغاصِبَ باعَا العَبْدَ صَفْقةً واحِدَةً ، صَحَّ فى نَصِيبِ المالِكِ ، وبَطَلَ فى نَصِيبِ الغاصِبِ . وإن وَكَّلَ الشَّرِيكُ الغاصِبَ ، أو وَكَّلَ الغاصِبُ الشَّرِيكَ فى البَيْعِ ، فباعَ العَبْدَ كلَّه صَفْقةً واحِدَةً ، بَطَلَ فى نَصِيبِ الغاصِبِ ، فى الصَّحِيحِ . وهل يَصِحُّ فى نَصِيبِ الشَّرِيكِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ، بِنَاءً على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ لأنَّ الصَّفْقةَ هـٰهُنا وَقَعَتْ واحِدَةً ، وقد بَطَلَ البَيْعُ فى بعضِها ، فبَطَلَ فى سائِرِها . بخِلَافِ ما إذا باعَ المالِكُ والغاصِبُ ، فإنَّهما عَقْدانِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحِدِ مع الاثْنَيْنِ عَقْدانِ . ولو أنَّ الغاصِبَ ذَكَرَ لِلْمُشْتَرِى أنَّه وَكِيلٌ[24] فى نِصْفِه ، لصَلَحَ فى نَصِيبِ الآذِنِ ؛ لكَوْنِه كالعَقْدِ المُنْفَرِدِ .

فصل : وإذا كان لِرَجُلَيْنِ دَيْنٌ لِسَبَبٍ واحِدٍ ؛ إما عَقْدٍ أو مِيرَاثٍ أو اسْتِهْلَاكٍ أو غيرِه ، فقَبَضَ أحَدُهُما منه شَيْئًا ، فللآخرِ مُشَارَكَتُه فيه . هذا ظاهِرُ / المذهبِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّ لأحَدِهما أن يَأْخُذَ حَقَّه دُونَ صاحِبِه ، ولا يُشارِكُه الآخَرُ فيما أخَذَه . وهو قولُ أبى العَالِيَةِ ، وأبى قِلَابَةَ ، وابن سِيرِينَ ، وأبى عُبَيْدٍ . قيل لأحمدَ : بِعْتُ أنا وصَاحِبِى مَتَاعًا بَيْنِى وبَيْنَه ، فأعْطانِى حَقِّى ، وقال : هذا حَقُّكَ خاصَّةً ، وأنا أُعْطِى شَرِيكَكَ بعدُ . قال : لا يجوزُ . قيل له : فإن أخَّرَهُ أو أبْرَأهُ من حَقِّه دُونَ صاحِبِه ؟ قال : يجوزُ . قيل : فقد قال أبو عُبَيْدٍ : له أن يَأْخُذَ دون صاحِبِه إذا كان له أن يُؤَخِّرَ ، ويُبْرِئَه دون

٤/١٦٠ظ

(٢٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٤) فى ا ، ب ، م : « وكل » .

صَاحِبِه ؟ فَفَكَّرَ فيها ، ثم قال : هذا يُشْبِهُ المِيراثَ إذا أَخَذَ منه بعضُ الوَرَثَةِ دون بعضٍ ، وقد قال ابنُ سِيرِينَ وأبو قِلَابَةَ وأبو العَالِيَةِ : من أَخَذَ شيئا فهو من نَصِيبِه . قال : فرَأَيْتُه قد احْتَجَّ له وأَجَازَهُ . قال أبو بكرٍ : العَمَلُ عندى على ما رَوَاهُ حَرْبٌ وحَنْبَلٌ ، أنَّه لا يجوزُ . وهو الصَّحِيحُ . وقد صَرَّحَ به أحمدُ فى أَوَّلِ هذه الرِّوَايةِ ، ولم يُصَرِّحْ بالرُّجُوعِ عمَّا قالَه ؛ وذلك لأنَّه لا يَجوزُ أن يكونَ نَصِيبُ القابضِ ما أَخَذَهُ ، لما فى ذلك من قِسْمةِ الدَّيْنِ فى الذِّمَّةِ من غيرِ رِضَى الشَّرِيكِ ، فيكون المأْخُوذُ والباقِى جَمِيعًا مُشْتَرَكًا ، ولغيرِ القابضِ الرُّجُوعُ على القابضِ بِنِصْفِه[25] ، سواءٌ كان باقِيًا فى يَدِه ، أو أَخْرَجَه عنها برَهْنٍ أو قَضَاءِ دَيْنٍ أو غيرِه ، وله أن يَرْجِعَ على الغَرِيمِ ؛ لأنَّ الحَقَّ يَثْبُتُ فى ذِمَّتِه لهما على وَجْهٍ سواءٍ ، فليس له تَسْلِيمُ حَقِّ أَحَدِهما إلى الآخرِ ، فإن أَخَذَ من الغَرِيمِ لم يَرْجِعْ على الشَّرِيكِ بشيءٍ ؛ لأنَّ حَقَّه يَثْبُتُ فى أَحَدِ المَحِلَّيْنِ ، فإذا اختارَ أَحَدَهُما سَقَطَ حَقُّه من الآخرِ ، وليس للقابضِ مَنْعُه من الرُّجُوعِ على الغَرِيمِ ، بأن يقولَ : أنا أُعْطِيكَ نِصْفَ ما قَبَضْتُ . بل الخِيرَةُ إليه من أيِّهما شاءَ قَبَضَ ، فإن قَبَضَ من شَرِيكِه شيئا ، رَجَعَ الشَّرِيكُ على الغَرِيمِ بمِثْلِه ، وإن هَلَكَ المَقْبُوضُ فى يَدِ القابضِ ، تَعَيَّنَ حَقُّه فيه ، ولم يَضْمَنْه للشَّرِيكِ ؛ لأنَّه قَدْرُ حَقِّه فما[26] تَعَدَّى بالقَبْضِ ، وإنَّما كان لِشَرِيكِه مُشارَكَتُه لِثُبُوتِه فى الأَصْلِ مُشْتَرَكًا . وإن أَبْرَأَ أَحَدَ الشَّرِيكَيْنِ من حَقِّه ، بَرِئَ منه ؛ لأنَّه بمَنْزِلَةِ تَلَفِه ، ولا يَرْجِعُ عليه غَرِيمُه بشيءٍ . وإن أَبْرَأَ أَحَدُهما من عُشْرِ الدَّيْنِ ، ثم قَبَضَا من الدَّيْنِ شيئا ، اقْتَسَماهُ على قَدْرِ حَقِّهِما فى الباقِى ؛ لِلْمُبْرِئِ أَرْبعةُ أَتْساعِه ، ولِشَرِيكِه خَمْسَةُ أَتْساعِه . وإن قَبَضَا نِصْفَ الدَّيْنِ ، ثم أَبْرَأَ أَحَدُهما من عُشْرِ الدَّيْنِ كلِّه ، نَفَذَتْ بَرَاءَتُه فى خُمْسِ الباقِى ، وما بَقِىَ بينهما على ثَمَانِيةٍ ؛ لِلْمُبْرِئِ ثَلاثَةُ أَثْمانِه ، ولِلآخَرِ خَمْسَةُ أَثْمانِه ، فما قَبَضَاهُ بعدَ ذلك اقْتَسَماهُ على هذا . وإن اشْتَرَى أَحَدُهُما بنَصِيبِه من الدَّيْنِ ثَوْبًا ، فلِلآخَرِ إبْطالُ / الشِّرَاءِ ، فإن بَذَلَ له المُشْتَرِى[27] نِصْفَ الثَّوْبِ ، ولا يُبْطِلِ البَيْعَ ، لم ٤/١٦١و

(٢٥) فى ب : « بنصيبه » .

(٢٦) فى ب ، م : « فيما » .

(٢٧) فى ب : « الشريك » .

يَلْزَمُهُ ذلك . وإن أجازَ البَيْعَ لِيَمْلِكَ نِصْفَ الثَّوْبِ ، انْبَنَى على بَيْعِ الفُضُولِيِّ ، هل يَقِفُ على الإجازَةِ أو لا ؟ وإن أخَّرَ أحَدُهُما حَقَّه من الدَّيْنِ ، جازَ ؛ فإنَّه لو أسْقَطَ حَقَّهُ جازَ ، فتَأْخِيرُه أوْلَى . فإن قَبَضَ الشَّرِيكُ بعدَ ذلك شيئا ، لم يكُنْ لِشَرِيكِه الرُّجُوعُ عليه بشيءٍ . ذَكَرَه القاضي . والأوْلَى أنَّ له الرُّجُوعَ ؛ لأنَّ الدَّيْنَ الحالَّ لا يَتَأَجَّلُ بالتَّأْجِيلِ ؛ فوُجُودُ التَّأْجِيلِ كعَدَمِه . فأمَّا إن قُلْنا بالرِّوَايةِ الأُخْرَى ، وأنَّ ما يَقْبِضُهُ[٢٨] أحَدُهُما له دونَ صاحِبه ، فوَجْهُها أنَّ ما في الذِّمَّةِ لا يَنْتَقِلُ إلى العَيْنِ إلَّا بتَسْلِيمِه إلى غَرِيمِه[٢٩] أو وَكِيلِه ، وما قَبَضَهُ أحَدُهما فليس لِشَرِيكِه فيه قَبْضٌ ، ولا لِوَكِيلِه ، فلا يَثْبُتُ له فيه حَقٌّ ، وكان لِقَابِضِه ؛ لِثُبُوتِ يَدِه عليه بحَقٍّ ، فأشْبَهَ ما لو كان الدَّيْنُ بسَبَبَيْنِ . وليس هذا قِسْمَةَ الدَّيْنِ في الذِّمَّةِ ، وإنما تَعَيَّنَ حَقُّه بقَبْضِه ، فأشْبَه تَعْيِينَه بالإبْرَاءِ ، ولأنَّه لو كان لغيرِ القابِضِ حَقٌّ في المَقْبُوضِ ، لم يَسْقُطْ بتَلَفِه ، كسائِرِ الحُقُوقِ ، ولأنَّ هذا القَبْضَ لا يَخْلُو إمَّا أن يكونَ بِحَقٍّ أو بغيرِ حَقٍّ ، فإن كان بحَقٍّ ، لم يُشارِكْهُ غيرُه فيه ، كما لو كان الدَّيْنُ بسَبَبَيْنِ ، وإن كان بغير حَقٍّ ، لم يكُنْ له مُطَالَبَتُه ؛ لأنَّ حَقَّهُ في الذِّمَّةِ لا في العَيْنِ ، فأشْبَهَ ما لو أخَذَ غاصِبٌ منه مالًا ، فعلى هذا ما قَبَضَه القابِضُ يَخْتَصُّ به دُونَ شَرِيكِه ، وليس لِشَرِيكِه الرُّجُوعُ عليه . وإن اشْتَرَى بِنَصِيبِه ثَوْبًا ، صَحَّ ، ولم يكُنْ لِشَرِيكِه إبْطَالُ الشِّرَاءِ . وإن قَبَضَ أكْثَرَ من حَقِّه بغيرِ إذْنِ شَرِيكِه ، لم يَبْرَأ الغَرِيمُ ممَّا زادَ على حَقِّه .

فصل : واخْتَلَفَتِ الرِّوَايةُ عن أحمدَ ، في قِسْمَةِ الدَّيْنِ في الذِّمَمِ ، فنَقَلَ حَنْبَلٌ مَنْعَ ذلك . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ الذِّمَمَ لا تَتَكَافَأُ ولا تَتَعادَلُ ، والقِسْمَةُ تَقْتَضِي التَّعْدِيلَ . وأما القِسْمَةُ من غير تَعْدِيلٍ فهي بَيْعٌ ، ولا يجوزُ بَيْعُ الدَّيْنِ بالدَّيْنِ . فعلى هذا لو تَقَاسَما ، ثم تَوِيَ[٣٠] بعضُ المالِ ، رَجَعَ من تَوِيَ مالُه على مَن لم يَتْوَ . وبهذا قال ابنُ سِيرِينَ ، والنَّخَعِيُّ . ونَقَلَ حَرْبٌ جوازَ ذلك ؛ لأنَّ الاخْتِلافَ لا يَمْنَعُ القِسْمَةَ ، كما لو اخْتَلَفَتِ

---

(٢٨) في م : « قبضه » .

(٢٩) في ا : « غيره » .

(٣٠) توى : هلك .

الأَعْيانُ . وبه قال الحَسَنُ ، وإسحاقُ . فعَلَى هذا لا يَرْجِعُ من تَوِىَ مالُه على مَنْ لم يَتْوَ ، إذا أَبْرَأَ كلُّ واحِدٍ منهما[31] صاحِبَهُ . وهذا إذا كان فى ذِمَمٍ ، فأمَّا فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ ، فلا تُمْكِنُ القِسْمَةُ ؛ لأنَّ مَعْنَى القِسْمَةِ إفْرَازُ الحَقِّ ، ولا يُتَصَوَّرُ ذلك فى ذِمَّةٍ واحِدَةٍ .

فُصُولٌ فى العَبْدِ المَأْذُونِ له : يجوزُ أن يَأْذَنَ السَّيِّدُ لِعَبْدِه فى التِّجارةِ . بغيرِ خِلَافٍ / ٤/١٦١ظ
نَعْلَمُه ؛ لأنَّ الحَجْرَ عليه إنَّما كان لِحَقِّ سَيِّدِه ، فجازَ له التَّصَرُّفُ بإذْنِه . ويَنْفَكُّ عنه الحَجْرُ فى قَدْرِ ما أُذِنَ له فيه ؛ لأنَّ تَصَرُّفَهُ إنَّما جازَ بإذْنِ سَيِّدِه ، فزَالَ الحَجْرُ فى قَدْرِ ما أُذِنَ فيه ، كالتَّوْكيلِ[32] . فإن دَفَعَ إليه مالًا يَتَّجِرُ فيه[33] كان له أن يَبِيعَ ويَشْتَرِىَ ويَتَّجِرَ فيه . وإن أُذِنَ له أن يَشْتَرِىَ فى ذِمَّتِه ، جازَ . وإن عَيَّنَ له نَوْعًا من المالِ يَتَّجِرُ فيه ، جازَ ، ولم يكُنْ له التِّجَارةُ فى غيرِه . وبهذا قال الشّافِعِىُّ . وقال أبو حنيفةَ : يجوزُ أن يَتَّجِرَ فى غيرِه ، ويَنْفَكُّ عنه الحَجْرُ[34] مُطْلَقًا ؛ لأنَّ إذْنَه إطْلَاقٌ من الحَجْرِ وفَكٌّ له ، والإطْلاقُ لا يَتَبَعَّضُ ، كبُلُوغِ الصَّبِىِّ . ولَنا ، أنَّه مُتَصَرِّفٌ بالإذْنِ من جِهَةِ الآدَمِىِّ ، فوَجَبَ أن يَخْتَصَّ ما أُذِنَ له فيه ، كالوَكِيلِ والمُضَارِبِ . وما قاله يَنْتَقِضُ[35] بما إذا أُذِنَ له فى شِرَاءِ ثَوْبٍ لِيَلْبَسَهُ ، أو طَعَامٍ لِيَأْكُلَهُ . ويُخَالِفُ البُلُوغَ ؛ فإنَّه يَزُولُ به المَعْنَى المُوجِبُ لِلْحَجْرِ ، فإنَّ البُلُوغَ مَظِنَّةُ كَمالِ العَقْلِ ، الذى يتَمَكَّنُ به من التَّصَرُّفِ على وَجْهِ المَصْلَحَةِ ، وهٰهُنا الرِّقُّ سَبَبُ الحَجْرِ ، وهو مَوْجُودٌ ، فنَظِيرُ البُلُوغِ فى الصَّبِىِّ العِتْقُ لِلْعَبْدِ ، وإنَّما يَتَصَرَّفُ العَبْدُ بالإذْنِ ، ألا تَرَى أنَّ الصَّبِىَّ يَسْتَفِيدُ بالبُلُوغِ قَبُولَ النِّكَاحِ ، بخِلَافِ العَبْدِ !

فصل : وإذا أُذِنَ له فى التِّجَارةِ ، لم يَجُزْ له أن يُؤْجِرَ نَفْسَه ، ولا يَتَوَكَّلُ لإنْسانٍ . وبه

---

(٣١) سقط من : م .
(٣٢) فى م : « كالوكيل » .
(٣٣) فى ا ، ب ، م : « به » .
(٣٤) سقط من : الأصل .
(٣٥) فى ب ، م : « ينقض » .

قال الشّافِعِيُّ . وأبَاحَهُما أبو حنيفةَ ؛ لأنَّه يَتَصرَّفُ لِنَفسِه ، فمَلَكَ ذلك كالمُكاتَبِ .
ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ على نَفْسِه ، فلا يَمْلِكُه بالإِذْنِ فى التِّجارَةِ ، كَبَيْعِ[٣٦] نَفْسِه وتَزَوُّجِه .
وقولُهم : إنَّه يَتَصرَّفُ لِنَفْسِه . مَمْنُوعٌ ، بل يَتَصرَّفُ لِسَيِّدِه ، وبهذا فارَقَ المُكَاتَبَ[٣٧] فإن المُكاتَبَ[٣٧] يَتَصرَّفُ لِنَفْسِه ، ولهذا كان له أن يَبِيعَ من سَيِّدِه .

فصل : وإذا رَأى السَّيِّدُ عَبْدَه يَتَّجِرُ ، فلم يَنْهَهُ ، لم يَصِرْ مَأْذُونًا له . وبه[٣٨] قال الشّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَصِيرُ مَأْذُونًا له ؛ لأنَّه سَكَتَ عن حَقِّه ، فكان مُسْقِطًا له ، كالشَّفِيعِ إذا سَكَتَ عن طَلَبِ الشُّفْعَةِ . ولَنا ، أنَّه تَصرُّفٌ يَفْتَقِرُ إلى الإِذْنِ ، فلم يَقُم السُّكُوتُ مَقامَ الإِذْنِ ، كما لو باعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ والمُرْتَهِنُ ساكِتٌ ، أو باعَهُ المُرْتَهِنُ والرّاهِنُ ساكِتٌ ، وكتَصَرُّفاتِ الأَجانِبِ . ويُخَالِفُ الشُّفْعَةَ ؛ فإنَّها تَسْقُطُ بمُضِيِّ الزَّمانِ إذا عَلِمَ بها[٣٩] ؛ لأنَّها على الفَوْرِ .

فصل : ولا يَبْطُلُ الإِذْنُ بالإِبَاقِ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةَ : يَبْطُلُ ؛ لأنَّه يُزِيلُ به[٤٠] ولَايَةَ السَّيِّدِ عنه فى التِّجَارةِ ، بدَلِيلِ أنَّه لا يجوزُ بَيْعُه ولا هِبَتُه ولا رَهْنُه ، فأشْبَهَ ما
لو باعَهُ . ولَنا ، أنَّ الإِبَاقَ / لا يَمْنَعُ ابْتِداءَ الإِذْنِ له[٤٠] فى التِّجارةِ ، فلم يَمْنَعِ اسْتِدامَتَهُ ، ١٦٢/٤ و
كما لو غَصَبَهُ غاصِبٌ أو[٤١] حُبِسَ بدَيْنٍ عليه أو على غيرِه . وما ذَكَرُوهُ غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ سَبَبَ الوِلَايَةِ باقٍ وهو الرِّقُّ ، ويجوزُ بَيْعُه وإجَارَتُه ممَّن يَقْدِرُ عليه ، ويَبْطُلُ بالمَغْصُوبِ .

---

(٣٦) فى م : « وكبيع » .

(٣٧–٣٧) سقط من : م .

(٣٨) فى م : « وبهذا » .

(٣٩) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤٠) سقط من : الأصل .

(٤١) فى ب زيادة : « إن » .

فصل : ولا يجوزُ للمَأْذُونِ التَبرُّعُ بهِبَةِ الدَّرَاهِم ، ولا كُسْوَةِ الثِّياب . وتجوزُ هِبَتُه المأْكُولَ ، وإعارَةُ دَابَّتِه ، واتِّخاذُ الدَّعْوَةِ ، ما لم يكُنْ إسْرَافًا . وبه قال أبو حنيفةَ ، وقال الشَّافِعِيُّ : لا يجوزُ شيءٌ من ذلك بغيرِ إذْنِ سَيِّدِه ؛ لأنَّه تَبَرُّعٌ بمالِ مَوْلَاه ، فلم يَجُزْ ، كهِبَةِ دَرَاهِمِه . ولَنا ، أنَّ النَّبيَّ ﷺ كان يُجِيبُ دَعْوَةَ المَمْلُوكِ(٤٢) . ورَوَى أبو سَعِيدٍ مَوْلَى أبي أُسيدٍ ، أنَّه تَزَوَّجَ ، فحَضَرَ دَعْوَتَه أناسٌ من أصْحَابِ رسولِ اللهِ ﷺ ؛ منهم : عبدُ اللهِ بن مَسْعُودٍ ، وحُذَيْفَةُ ، وأبُو ذَرٍّ ، فأَمَّهُمْ وهو يَوْمَئِذٍ عَبْدٌ . رَوَاهُ صَالِحٌ في مَسَائِلِه بإسْنادِه(٤٣) . ولأنَّ العادَةَ جَارِيَةٌ بهذا بين التُّجَّارِ ، فجازَ ، كما جازَ لِلْمَرْأَةِ الصَّدَقَةُ بِكِسْرَةِ الخُبْزِ من بَيْتِ زَوْجِها .

---

(٤٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب آخر ، من أبواب الجنائز . عارضة الأحوذى ٤ / ٢٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب ما للعبد أن يعطى ويتصدق ، من كتاب التجارات ، وفى : باب البراءة من الكبر والتواضع ، من كتاب الزهد . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٧٠ ، ١٣٩٨ .

(٤٣) تقدم تخريجه فى : ٣ / ٢٦ ، ٢٧ .